

**”Om en sivil konflikt er best løst ved forhandlinger,  
mekling, voldgift eller rettssak. Sterke og svake sider.”**

Kandidatnummer: 372  
Veileder: Anne Robberstad.  
Leveringsfrist: 27. november 2006.

Til sammen 17 790 ord.

20.11.2006

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING. ....</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>LITT GENERELT OM ALTERNATIV TVISTELØSNING. ....</u></b>	<b><u>4</u></b>
2.1	Ulike fordeler ved og årsaker til alternativ tvisteløsning. ....	4
<b><u>3</u></b>	<b><u>CHRISTIANSSANDS BRYGGERI MOT GÅRDEIER PROFESSOR BIRKELANDSVEI 28 C ANS, RT. 2002 S. 1155. ....</u></b>	<b><u>8</u></b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>RETTSSAK. ....</u></b>	<b><u>11</u></b>
4.1	Sentrale kjennetegn. ....	11
4.2	Rettssak - Sterke sider. ....	12
4.3	Rettssak - Svake sider. ....	14
4.4	Leietaker mot gårdeier – Rettssak. ....	15
<b><u>5</u></b>	<b><u>FORHANDLINGER. ....</u></b>	<b><u>16</u></b>
5.1	Sentrale kjennetegn. ....	16
5.2	Forhandlinger - Sterke sider. ....	17
5.3	Forhandlinger - Svake sider. ....	19
5.4	Leietaker mot gårdeier – Forhandlinger. ....	20
<b><u>6</u></b>	<b><u>MEKLING. ....</u></b>	<b><u>22</u></b>
6.1	Sentrale kjennetegn. ....	22

<b>6.2</b>	<b>Mekling i domstolene.....</b>	<b>23</b>
6.2.1	Mekling i forlikråd.....	23
6.2.2	Rettsmekling.....	24
<b>6.3</b>	<b>Utenrettslig mekling.....</b>	<b>27</b>
6.3.1	Mekling i konfliktråd.....	27
6.3.2	Advokatmekling.....	28
6.3.3	Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning.....	30
<b>6.4</b>	<b>Mekling - Sterke sider.....</b>	<b>32</b>
<b>6.5</b>	<b>Mekling - Svake sider.....</b>	<b>37</b>
<b>6.6</b>	<b>Leietaker mot gårdeier – Mekling.....</b>	<b>39</b>
<b>7</b>	<b><u>TVISTELØSNINGSNEMNDER.....</u></b>	<b><u>41</u></b>
7.1	Husleietvistutvalget.....	41
7.2	Forbrukertvistutvalget.....	42
7.3	Tvisteløsningsnemnder – sterke sider.....	43
7.4	Tvisteløsningsnemnder – svake sider.....	44
<b>8</b>	<b><u>VOLDGIFT.....</u></b>	<b><u>45</u></b>
8.1	Sentrale kjennetegn.....	45
8.2	Om lovgivningen.....	46
8.3	Viktige forhold til vurdering ved voldgift i Norge, voldgift i USA.....	48
8.4	Voldgift - Sterke sider.....	52
8.5	Voldgift - Svake sider.....	56
8.6	Leietaker mot gårdeier – Voldgift.....	62

<u>9</u>	<u>SAMMENDRAG OG VURDERINGER.....</u>	<u>64</u>
<u>10</u>	<u>LITTERATURLISTE.....</u>	<u>67</u>
<u>11</u>	<u>RETTSPRAKSIS FRA USA.....</u>	<u>71</u>
11.1	Liebeck v. McDonald's.....	71
11.2	Komentarartikkel Liebeck vs. McDonald's. ....	73

## 1 Innledning.

Interessen for alternativ tvisteløsning kom etter et opphold ved Law School, Grand Forks, Nord-Dakota våren 2006. Et av emnene var ”Alternative Dispute Resolution”(ofte forkortet ADR), alternativ tvisteløsning. I USA har ADR utviklet seg til å bli eget fag ved flere av deres fakulteter. Det var inspirasjon fra dette faget som la grunnlaget for denne oppgaven: Sammenligning av tvisteløsningsformenes sterke og svake sider. I denne oppgaven er det også trukket en sammenligning av voldgift i Norge og voldgift i USA. I den historiske fremstillingen er USA trukket frem, da ADR(alternativ tvisteløsning) hadde sin begynnelse der. Det er også gitt en oversikt over alternative tvisteløsningstilbud i Norge.

Oppgaven fokuserer på sivile saker, i forhold til konfliktrådene er deres bakgrunn og behandling av straffesaker kort kommentert. Poenget med denne oppgaven er to parter med *fri rådighet* over tvisten som fritt kan velge tvisteløsningsmetode. Hvilken metode er hensiktsmessig for dem? Hvilke momenter bør de vurdere før de velger tvisteløsningsmetode?

Det bemerkes at det ikke er en rettslig problemstilling som er valgt i denne oppgaven. Det er en *hensiktsmessighetsproblemstilling*: Lovgiver avgjør ikke hvilken av denne oppgavens tvisteløsningsmetoder som er best for partene ved rettsregler. Det er noe partene velger ut fra hva de tror tjener deres interesser best.

Det er skrevet mye om ADR, særlig internasjonalt. Ved å søke internett kan en finne mye om emnet for de som måtte være interessert i ytterligere tekster og fordypning.

I denne oppgaven forstås alternativ tvisteløsning som alternative tvisteløsningsformer til rettssak. Oppgavens hovedfokus er tre former og rettssak: Forhandlinger, mekling og

voldgift. Det kunne vært trukket flere former inn i denne oppgaven, som voldgift hvor partene velger om de vil la seg binde av avgjørelsen *etter* at avgjørelsen er falt. Altså at partene egentlig bare ber om et løsningsforslag.<sup>1</sup> Denne metoden kalles ”mini-trial” i amerikansk ADR. Det finnes mange former for alternativ tvisteløsning. En har valgt å hovedsakelig behandle de tre tidligere nevnte formene i dette avsnittet og sammenligne dem med rettssak som i denne oppgaven forstås som tradisjonell tvisteløsning. Det er også gitt noe kortere presentasjoner av utenrettslig mekling, mekling ved domstolene og tvisteløsningsnemnder.

Bakgrunnen for alternativ tvisteløsning generelt vil bli behandlet.

Ved voldgift er tvisteløsningsmetodens internasjonale virkning behandlet i større grad enn ved de andre tvisteløsningsmetodene. Dette har sammenheng med at voldgift skiller seg fra andre tvisteløsningsmetoder nettopp ved sin internasjonale gjennomslagskraft.

Kort om kjennetegn ved de fire formene for tvisteløsning:

#### Forhandlinger.

Forhandlinger er at partene direkte seg i mellom prøver å komme til enighet. Dette gjøres ved personlig oppmøte eller med representanter, typisk deres advokater. Forhandlinger brukes både når en vil skape noe, som en kontrakt, og ved løsning av tvist, som et kontraktsbrudd. I denne oppgaven vurderes forhandlinger som tvisteløsningsmetode. Oppgaven går ikke inn på forhandlinger for å skape noe i fellesskap.

#### Mekling.

Mekling er at partene lar seg bistå av en nøytral tredjepart som prøver å lede eller presse partene fremover mot en løsning. Mekling kan skje i flere former, eksempelvis kan mekler kun hjelpe til med selve meklingen. Dette kalles ofte tilretteleggende mekling. Mekler kan

---

<sup>1</sup> Fra den amerikanske læreboka i ADR ”Resolving disputes, theory, practice and law”, Aspen Publishers, New York, 2005, [www.aspenpublishers.com](http://www.aspenpublishers.com), s. 613. Heretter henvises til denne boka som ”Resolving disputes”.

også legge seg opp i resultatet og kvaliteten av det. Dette omtales gjerne som evaluerende mekling.

#### Voldgift.

Voldgift er at partene oppnevner en eller flere voldgiftsdommere og lar disse avgjøre tvisten for dem.

#### Rettssak.

Rettssak er at tvisten behandles av domstol(ene).

Det går et skille ved at forhandlinger og mekling ikke er bindende tvisteløsninger. Partene kan når som helst avslutte og forlate hverandre. Voldgift og rettssak ender normalt med en avgjørelse i form av voldgiftsdom eller dom. Det hender disse to tvisteløsningene ender med forlik eller avsluttes om en part eksempelvis ikke lenger ønsker å forfølge sitt krav

## **2 Litt generelt om alternativ tvisteløsning.**

Oppgaven begynner med bakgrunner om hvorfor alternativ tvisteløsning har vokst frem. Dette er grundig behandlet i Austbø, Engebretsen, "Mekling i rettskonflikter" s. 21 og NOU 2001:32 "Rett på sak" s. 218 som det nedenfor i kapittel 2.1 er hentet momenter fra.

Bakgrunnen for fremveksten av alternativ tvisteløsning kommer hovedsakelig fra USA i 1960 – årene.

### **2.1 Ulike fordeler ved og årsaker til alternativ tvisteløsning.**

Følgende kommer en nummerert, punktvis oversikt med årsaker til alternativ tvisteløsning.

1. Misnøye med lange køer ved domstolene.
2. At domstolsbehandling ikke er særlig egnet til saker hvor det er spesielt behov for rask avgjørelse.
3. Mer frivillig medvirkning fra partene selv ved avgjørelsene.
4. Ønske om å gi publikum tilbud om ulike tvisteløsningsmetoder.
5. Parter med eksempelvis en avtalekonflikt kan ha løpende foretningsforhold. Uten tillitt mellom parter blir det heller ingen avtaler. En rettssak kan virke konfliktskjerpende og stoppe fremtidige forretninger. Alternativ tvisteløsning oppfattes ofte som vennligere for partene. Dette er et tradisjonelt argument for



alternativ tvisteløsning, se eksempelvis Austbø, Engebretsen ”Mekling i rettskonflikter” s. 36.

6. Avlastende for barn i barnefordelingssaker.
7. Det kan være til stor hjelp for barnet i barnefordelingssaker at det er en vennligere form for tvisteløsning: ”Advokaten ble etter min mening altfor ofte brukt av den ene parten i en krig mot ekspartneren, og barnet ble skadelidende.”<sup>2</sup> Det at foreldrene ikke kommer ut av det med hverandre og skilles, kan i en ”krig” i rettssalen bli en veldig belastende opplevelse for en uskyldig tredjepart i konflikten som et barn er.
8. At prosesskostnadene bør stå i forhold til tvistegjenstand.  
Se videospillerdommen fra Høyesterett, referanse: Rt. 1998 s.774, tvistegjenstand kr 723,50 for reparasjon av infrarød mottaker, Lyd og Bilde ble idømt å erstatte Førelands og Forbrukerrådets saksomkostninger på kr 174 953,-. Lyd og Bilde måtte også dekke sine egne saksomkostnader, størrelsen på disse ble ikke publisert med dommen. En kan da spørre seg om prosesskostnadene var godt anvendt. En skal ha i bakhodet at da konflikten ble avgjort ved Høyesterettsdom, skapte den presedens for mangelspørsmålet i forbrukerforhold. Forbrukerrådet trådte inn som hjelpeintervent for kjøper Ådne Føreland. Forbrukerrådets interesse i presendensvirkningen forklarer prosesskostnader sammenlignet med verdi av tvistegjenstand i saken.
9. Sparte prosesskostnader  
Voldgift kan være svært kostbart i første instans da voldgiftsdommere og voldgiftsadvokater ofte krever svært høye salærer, men sammenlignet med å anke helt til Høyesterett kan det være billigere. Voldgift kan være så mangt, i enkle og mindre saker kan det være billigere enn rettssak første instans. Hvorvidt mekling eller forhandlinger er billigere enn rettssak kommer helt an på kompleksitet av faktum og hvor lenge tvisteløsningsmetodene varer, samt kostnadene til de involverte aktører. Advokater og profesjonelle meklere er ikke rimelige. Billigere er et ofte brukt tradisjonelt argument for alternativ tvisteløsning, det vil ofte medføre

---

<sup>2</sup> Grethe Nordhelle, ”Mekling”, 2006. s. 5.

riktighet, men det kan i sjeldne tilfeller være dyrere enn rettssak. Viktige faktorer for kostnadene er kompleksiteten av jus og faktum, hvem som er involvert i tvisteløsningen og hvor mye tid som benyttes

10. Et annet generelt argument for alternativ tvisteløsning er at det normalt er raskere tvisteløsningsmetoder. Dette er diskutabelt: Ofte er det det, men igjen er de viktigste faktorene kompleksiteten av faktum i saken, kompleksiteten av jus, effektiviteten til partene og aktørene gjennom tvisteløsningsmetodene. Ved enkle faktum går det normalt raskere, men det er ikke sikkert i store kompliserte faktum som ved internasjonale handelstvister. Det kan også være en parts strategi å hale ut saksbehandlingen, håpet er at det blir for dyrt for motparten og at denne da inngår forlik i stedet for å fortsette med tvisteløsningsmetoden. Da er det ikke sikkert det går raskere enn tradisjonell rettssak.
11. Både ved mekling og forhandlinger har partene full kontroll over resultatet. Ved voldgift eller rettssak overlater en til voldgiftsdommer eller dommer å ta avgjørelsen for en. Det kan komme til forlik mens voldgift eller rettssak pågår, men som utgangspunkt ender voldgift og rettssak med at andre enn partene avgjør tvisten.
12. Når partene har full kontroll over resultatet gir det mer *fleksibilitet*. En dom er basert på landets gjeldende rett, voldgiftsdom er basert på voldgiftsavtalen og det partene refererte til i sine prosedyrer. Fleksibiliteten ved forhandlinger og mekling er langt større. Ikke bare kan en komme til en løsning på den aktuelle konflikten, men nye og andre forhold kan også trekkes inn i forliket. Dette omtales ofte som å ”gjøre kaken større”<sup>3</sup>, og det er beskrivende: Det blir mer å dele. Dersom to avtaleparter med en konflikt får løst avtalekonflikten, er det også fullt mulig å sette nye standarder for fremtidig levering inn i den samme avtalen. I en rettssak får en dom for kun den aktuelle tvisten. Voldgiftsdommere vil også løse den aktuelle tvisten uten å begi seg inn på andre sider ved partenes foretningspraksis. Når

---

<sup>3</sup> Universitetslektor Camilla Bernt- Hamre bruker dette uttrykket i sin artikkel ”Hvor aktiv kan rettsmekler være under meklingen? –Noen sentrale problemstillinger”. Se [http://www.jur.uib.no/Ansatte/jprha/festskrift\\_2005t.pdf](http://www.jur.uib.no/Ansatte/jprha/festskrift_2005t.pdf).

foreldrene kommer til barnefordelingsavtale etter barnelova(bl.) av 8. april 1981 nr. 7 § 36, kan foreldrene bli enige om mer enn bare hvor barnet skal bo fast, hvilken barnehage eller skole, hvem følger opp barnet faglig og under fritid, hvordan skal barnet tilpasses samfunnet, og så videre?

I USA har ADR også utviklet seg som eget fag ved flere juridiske fakulteter, mens det i Norge i stor grad er en praksis mellom parter og deres advokater. Det undervises gjerne i sivilprosess og tradisjonell rettssak. I ADR-klassene i USA arrangeres det forhandlingsoppgaver for studentene. Ingen blir spreke av å lese et treningsprogram, ingen blir gode meklere av å lese om mekling heller. Det å tvinge jusstudentene til å forhandle realistiske øvelser for ”klienter”(studenter) fra andre fag sees som god opplæring frem mot yrkeslivet.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Egen erfaring fra ADR – faget i Nord-Dakota våren 2006. Vi måtte forhandle, mekle, sette voldgiftsrett for ”klienter”(studenter).

### **3 CHRISTIANSSANDS BRYGGERI MOT GÅRDEIER PROFESSOR BIRKELANDSVEI 28 C ANS, Rt. 2002 s. 1155.**

Videre gjennom oppgaven forkortes Christianssands Bryggeri som leietaker og Sameiet som gårdeier.

Faktum i denne dommen er et hensiktsmessig eksempel til å få frem sterke og svake sider ved de ulike tvisteløsningsmetodene. Det dreide seg om to profesjonelle avtaleparter med fri rådighet over saken og dens utfall. De kunne fritt valgt tvisteløsningsmetode.

Leietaker mot gårdeier vil bli vurdert gjennom oppgavens tvisteløsningsmetoder. Dette var en sak som gikk hele veien til Høyesterett. Hva hadde det vært mulig å oppnå om denne saken hadde vært løst med alternativ konfliktløsning?

Denne dommen ble gitt som domsanalyse til sammenligning Rt. 1991 s. 220(Sollia Borettslag mot Risvollan Borettslag) ved juridisk fakultet i Oslo våren 2003. Da var problemet med oppgaven avtaletolkning. I denne oppgaven blir faktum i leietaker mot gårdeier brukt til å eksemplifisere sterke og svake sider ved de ulike tvisteløsningsmetodene.

#### Fakta:

Leietakers virksomhet var salg av drikkevarer, gårdeiers virksomhet var utleie av lokaler. De inngikk leiekontrakt om lokaler til leietaker 1. desember 1996, årlig husleie første år kr. 885 735,-, deretter årlig husleie kr. 857 920,-. Etter hvert trengte ikke leietaker lokalene lenger på grunn av endret forretningsdrift. Leietaker fant en ny leietaker som var villig til å betale *betydelig* høyere årlig leie kr. 11 122 800,-, for hele avtaleperioden, SK Engros AS.

Den 03. september 1998 forhandlet leietaker med gårdeier. De mente de hadde rett til fremleie til høyere pris og prøvde å fremforhandle en løsning med gårdeier. Gårdeier var uenig og ga ikke samtykke til fremleie til høyere pris. Under de etterfølgende rettssakene var det stor uenighet mellom partene om hva som faktisk skjedde under denne forhandlingen.

Leietaker mente de hadde rett til fremleie til høyere pris og inngikk ny leieavtale med SK Engros AS uten samtykke fra gårdeier.

Gårdeier var uenig i leietakers rett til fremleie, og hevet avtalen med leietaker da gårdeier mente det forelå "vesentlig mislighold"<sup>5</sup>. Partene var uenige om kontraktstolkningen og intensjonene fra forhandlingene. De var videre uenige om leietaker hadde rett til å fremleie til høyere pris. Etter at gårdeier hadde hevet avtalen med leietaker, inngikk de ny leieavtale med SK Engros AS som betalte vesentlig høyere leie enn leietaker.

Leietaker bestred at gårdeier hadde rett til å heve avtalen, og krevde godtgjørelse fra gårdeier for merverdien som lå i den nye avtalen med SK Engros AS.

Helt sentralt for løsningen av tvisten var avtaletolkningen, om leietaker hadde rett til fremleie til høyere pris med hjemmel i sin leiekontrakt med gårdeier.

Partene kom ikke til enighet og leietaker saksøkte gårdeier.

Leietaker tok ut stevning ved Oslo Byrett 10. februar 1999 med påstand om erstatning kr. 2 428 279,-.

---

<sup>5</sup> Sitert fra Rt. 2002 s. 1155, Christianssands Bryggeri mot Sameiet.

Gårdeier ble frikjent i Oslo Byrett. Leietaker anket til Borgarting Lagmannsrett og fikk medhold og erstatning der.<sup>6</sup> Gårdeier anket til Høyesterett med påstand om at Oslo Byretts dom(frifinnelse for erstatningskravet) ble opprettholdt. Gårdeier fikk medhold i Høyesterett. Høyesterett løste tvisten med streng, objektiv avtaletolking.

Under saksbehandlingen ble det inngått et rettsforlik under ankebehandlingen hos Borgarting Lagmannsrett. Dette rettsforliket dreide seg kun om erstatning for skader på lokalene og fellesutgifter, kr. 100 000,-.

---

<sup>6</sup> Dom fra Borgarting Lagmannsrett, referanse: LB-2000-1699, dato: 2001-02-05. Christianssands Bryggeri mot Sameiet.

## 4 Rettssak.

### 4.1 Sentrale kjennetegn.

I stikkordsform angis:

En kan stevne motparten inn for domstolene.

Proessen er ikke avhengig av at motparten frivillig blir med i den. Dette gjør at samfunnet ikke klarer seg uten domstolene.

Saksbehandlingen ender med en bindende avgjørelse.

Saken behandles ved domstolene.

Det er ankemulighet.

Det er regler for bevisføringen.

Det er mulighet for å få uteblivelsesdom etter tvml. § 344.

Med domstolenes hjelp kan en med tvang få gjennomført sitt krav.

#### Disposisjonsprinsippet:

I saker med fri rådighet over saken er det partene som avgjør om saken skal bringes inn for domstolene, jf. Tvistemålsloven av 13. august 1915 nr. 6(Tvml.) § 85. Rettssaken kan også behandle saker hvor partene *ikke* har fri rådighet, eksempelvis rettssaker om foreldreansvar etter barnelova. Domstolen plikter å vurdere hva som er til det beste for barnet etter barnelova § 48.

## 4.2 Rettssak - Sterke sider.

En dom skaper presedens. Det kan være viktig for en part å få avgjort prinsippsspørsmål for å unngå framtidige konflikter rundt samme tema. I et slikt tilfelle er rettssak å foretrekke. Forlik skaper nok presedens mellom partene, men ikke utover dette. Hovedregelen er at voldgiftsavgjørelser ikke publiseres og dermed at de ikke skaper presedens, dog kan partene bli enige om publisering. Voldgiftsavgjørelser kan også publiseres anonymt om partene vil. En får da presedens for hvordan en slik tvist skal avgjøres, uten at det fremgår hvem som hadde tvisten. Presedensvirkningen er sjelden viktig for parter, annet enn for veldig store selskaper i næringslivet. Normalt er det viktigste for parter å få gjennomført kravet sitt. Rettssaken skiller seg likevel fra de andre tvisteløsningsmetodene ved at den normalt har presedensvirkning da de fleste dommer er offentlige.

Rt. 1998 s. 774, Videospillerdommen var a-typisk. Å ta en ta tvistegjenstand kr 723,50,- til Høyesterett med kr 174 953,- i idømte saksomkostninger(Lyd og Bilde måtte også dekke egne) synes ikke å være fornuftig. Forklaringen var Forbrukerrådets sterke interesse i presedensvirkningen. Forbrukeren hadde neppe interesse av presedensvirkningen, for han var hovedinteressen at videospilleren virket.

En kan komme opp i situasjoner hvor man trenger en rettssak for å finne ut den juridiske holdbarheten i ens situasjon, og få den avgjort ved en offentlig dom.

Situasjonen kan være at motparten nekter å være med på alternativ tvisteløsning, og da er stevning ved retten eneste måten å oppnå ens rett på. Ved rettssak kan en stevne motparten inn for domstolen og det er mulighet for uteblivelsesdom etter tvml. § 344. Dommer kan tvangsfullbyrdes etter tvangsfullbyrdesloven(tvangsl.) av 26. juni 1992 nr. 86 §§ 4-12 og 4-4. Det at en kan få medhold i sitt krav ved domstolene og gjennomført det med tvang gjør



at samfunnet ikke klarer seg uten muligheten for rettssak. Alternative tvisteløsningsformer er avhengige av partenes frivillighet og avtale, det er ikke rettssak.

Rettsriktighet, altså at avgjørelsene er i samsvar med gjeldende rett, ivaretas. Dommere avsier dom etter partenes prosedyrer og gjeldende norsk rett. Dette er ingen selvfølge ved andre alternative tvisteløsningsformer: Her er rettsriktigheten ved utfallet ingen selvfølge: Ved megling og forhandlinger er resultatet en avtale partene er enige om, ikke et resultat i tråd med gjeldende norsk rett. En voldgiftsavgjørelse er basert på partenes prosedyrer, de rettsregler de påberoper seg og voldgiftsavtalen. Normalt er voldgiftsavgjørelser av meget god kvalitet da voldgiftsretter ofte settes med eksperter i avtalerett. Det er mulig, dog uvanlig å få en voldgiftsavgjørelse basert på rimelighet. Ved nasjonale domstoler får en alltid avgjørelser basert på rettsregler. Dersom tvisten ikke lar seg avgjøre med gjeldende rett vil rettspraksis fra saken skape presedens. Et eksempel er Rt. 1951 s. 19, Mortvedtdommen. Saken gjaldt nektelse av drosjebevillinger til tidligere NS-medlemmer fra andre verdenskrig. Gjeldende rett før dommen var at administrative myndigheter hadde rett til å nekte tidligere drosjebevillingshavere ny bevilling på det grunnlag at de var dømt for landssvik. Men i denne saken fant Høyesterett nektelsen ”så urimelig og så stridende mot *alminnelige samfunnsoppfatning*”<sup>7</sup> ”at beslutningen ble erklært ugyldig”<sup>8</sup> (min kursiv). Høyesterett baserte seg i den saken på ulovfestet grunnlag for å avsi dom som ga presedensvirkning for oppmykelse rundt praksis med drosjebevillinger.

---

<sup>7</sup> Sitert av dommen, s. 24 første avsnitt.

<sup>8</sup> Sitert av dommens sammendrag.

### 4.3 Rettssak - Svake sider.

En domstol ser bakover i tid etter hva som har skjedd. Domstolen prøver å få oversikt over saken, den ser etter feil, og hvordan dette kan benyttes sammen med juridisk argumentasjon for å dømme saken. Alternativ tvisteløsning ser fremover i tid, hvor er vi som parter nå, hvor vil vi, hva vil vi oppnå?

Under en rettssak overlates konfliktløsningen fra partene selv til dommer og advokater. Partene kan komme til orde, men hovedsakelig har partene overgitt prosessen og løsningen til andre enn seg selv: Juristene.

Under en rettssak ser en etter argumenter av juridisk verdi. Andre ønsker som å reparere ødelagte forhold eller kreative løsninger for fremtidige forhold tillegges ikke vekt.

Ved alternativ tvisteløsning løses saken etter partenes fremføringer og deres oppfatning av faktum. Under en rettssak avsies det dom etter det *beviste* faktum.

Dersom ankemuligheten benyttes fullt ut til Høyesterett er prosesskostnadene betydelige og tidsperspektivet langt, det kan gå opp mot to år eller mer. Dette er lenge å vente før en får avsluttet saken.

Partene blir mer passive tilskuere til prosessen. Om de derimot settes under press ved mekling *må* de tenke nytt og selv komme med forslag til kreative løsninger. Rettssaken ender med en rettslig løsning. Denne kan være bedre eller dårligere enn et resultat partene hadde kommet med selv.

#### 4.4 Leietaker mot gårdeier – Rettssak.

Om en ser på leietaker mot gårdeier som denne oppgaven er eksemplifisert med, hva oppnådde partene gjennom rettsystemet som de ikke kunne oppnådd gjennom alternativ tvisteløsning?

De sikret seg en avgjørelse etter norsk avtalerett. Dette ville nok vært resultatet etter en voldgiftsbehandling også. Sannsynligvis ville en voldgiftsrett av avtalerettsekspertene kommet til samme resultat som Høyesterett. Partene fikk juristenes løsning på tvisten, ikke en løsning de skapte selv.

De fikk en Høyesterettsdom med kraftig presedens for å holde seg til streng objektiv tolking av kontrakt mellom parter i næringslivet.

Gårdeier oppnådde den prestisje det er å seire i Høyesterett.

Leietaker endte med å betale betydelige saksomkostninger. Disse kunne vært redusert om løsning ble oppnådd ved forhandlinger eller mekling.

Gårdeier fikk medhold i Høyesterett og dekket sine saksomkostnader. En kan da være fristet til å omtale seieren som veldig bra for gårdeier. Men en rettssak er *uansett* en påkjenning, mentalt for partene og tidkrevende. Gårdeiers virksomhet var utleie for å tjene penger. I omtrent to år drev de med konflikten i rettsapparatet, selv om kostnadene ble dekket tviler jeg på at gårdeier *likte* å bruke mye tid i rettssalene. Mens saken pågikk vil det ikke overraske meg om det var en del frustrasjon hos gårdeier. De måtte også leve med en del usikkerhet om hva som ville skje fremover, leietaker fikk jo medhold i Lagmannsretten.

## 5 **Forhandlinger.**

### 5.1 Sentrale kjennetegn.

Forhandlinger er den aller frieste form for tvisteløsning. Det er ikke påvirkning av partene utenfra. Forhandlinger er at partene direkte seg i mellom prøver å forhandle frem en løsning. Dette skjer ved partene selv eller at de lar seg representere ved andre, eksempelvis sine advokater. Sentral forskjell mellom forhandlinger og mekling er at under forhandlinger er det ingen nøytral tredjeperson til stede som prøver å drive eller presse partene fremover mot en løsning.

Som nevnt i innledningen brukes forhandlinger både for å skape i felleskap med andre og som tvisteløsningsmetode.

Forhandlinger er gjerne den første tvisteløsningsmetoden. Det er ikke god advokatskikk å stevne motparten før en selv har prøvd å få til en løsning med motparten.

## 5.2 Forhandlinger - Sterke sider.

Forhandlinger er uten tvil den aller frieste formen for tvisteløsning, med de fordeler og utfordringer det medfører. Partene har full kontroll over forhandlingene, hvordan de skal bygges opp, skal andre forhandle for dem, skal de gjøre det selv? Aktiviteten er normalt billigere og raskere enn en rettssak.

I denne situasjonen har en *full* kontroll over informasjonsutdelingen. En styrer til minste detalj hva en vil at motparten skal få vite. Det er under forhandlinger risikoen for lekkasje av sensitive opplysninger er minst. En har selv full kontroll og kan ikke klandre andre enn seg selv for å utgi for mye informasjon.

Til dette kommenteres at målet for forhandlinger er forlik, og for å oppnå dette målet må det skje nok utveksling av opplysninger til at dette *er mulig*. Dersom det eksempelvis forhandles om lønn holder arbeidstakerorganisasjonen gjerne sin nedre grense som vil medføre streik skjult da en ønsker å oppnå best mulig lønnsvilkår over ens nedre streikegrense for sine medlemmer. Arbeidsgiver vil omvendt presse motparten så hardt det lar seg gjøre, en ønsker å betale så lite som mulig for arbeidskraft for å oppnå høy lønnsomhet. Disse minimums- og maksimumsgrensene holder en skjult, men forhandler en om lønn *må* en snakke om summer og prosentøkning. I det en nevner et utgangspunkt, en sum eller prosentøkning for forhandlingene har en allerede opplyst noe om størrelsesordenen for lønnsforhandlingene. Grensen for å holde sensitiv informasjon skjult, men samtidig å oppgi nok til at forhandlingene går fremover, er en vanskelig balansegang.

Forhandlinger er ikke bindende. Resultat er først oppnådd når partene har bundet seg til en avtale. En part kan når som helst forlate forhandlingene. Dermed er det normalt ikke vanskelig å få med motparten på forhandlinger.

Partene risikerer lite. Man risikerer kun tiden en bruker og kostnadene til forhandlere. Dette er små summer sammenlignet med voldgiftsdommere eller rettssak, og kan når som helst avsluttes når en finner at forhandlingene ikke er hensiktsmessige lenger.

Normalt vil det være desto lettere å få forhandlingene i gang jo sterkere interessen er hos partene for en løsning.

Mange som har prøvd alternativ tvisteløsning opplever dette som en vennligere tvisteløsningsmetode enn rettssak, som ofte blir konfronterende og konfliktskjerpende. Da alternativ tvisteløsning ofte oppleves vennligere, så er dette et godt argument for å bruke forhandlinger i barnefordelingssaker. Barn er uskyldige tredjeparter som ikke kan noe for at foreldrene ikke finner ut av det med hverandre. At foreldrene krangler hardt i retten kan oppleves ekstra belastende for barn, og det kan da være en særlig befrielse at konflikten løses ved alternativ tvisteløsning. Både forhandlinger og mekling oppfattes gjerne som vennligere tvisteløsningsmetoder.

Som ved mekling fokuserer forhandlinger på partenes interesser, ikke om deres juridiske situasjon er sterk eller svak.

Forhandlinger kan raskt avsluttes, og raskt gjenopptas om partene vil. Dette er mest fleksibelt ved forhandlinger. Mekling, voldgift og rettssak er avhengige av personer utenom partene også.

I Norge og internasjonalt blant andre siviliserte land er den store hovedregel at avtaler skal holdes, så om avtale oppnås kan den håndheves med domstolenes hjelp.

### 5.3 Forhandlinger - Svake sider.

Forhandlinger er avhengig av begge parter interesse i en løsning om de skal komme i gang. Forhandlinger er avhengig av at partene deltar frivillig. Dersom motparten nekter å være med i forhandlingene er det ingen vei utenom stevning ved domstolene. Også for voldgift er en avhengig av at motparten er med på en voldgiftsavtale, nekter den er stevning eneste utvei. En kan i denne sammenheng spørre seg om hvor aktuelt det er at motparten nekter å være med i alternative tvisteløsningsformer når to parter har en konflikt. I noen tilfeller *tjener* en part på at det foreligger en tvist. Grunnlaget for et pengekrav kan være usikkert. Det kan være tvil om faktum eller jus. Da ser debitor seg tjent med at spørsmålet er uavklart dersom en avklaring av spørsmålet vil gi kreditor tvangsgrunnlag for å inndrive kravet! Så lenge dette spørsmålet er uavklart slipper debitor å betale sin gjeld, dette er gjerne en klar fordel for debitor.

Normalt er forhandlinger avhengige av vilje til å inngå kompromisser om de skal lede frem til et resultat.

Ved forhandlinger er det ingen tredjepart til stede, det er ingen eksterne som kan påvirke partene, eller få fortlgang. Det er en mulighet ved forhandlinger at de låser seg rundt mindre viktige punkter. Dersom partene senere ikke kommer til enighet om vesentlige punkter vil normalt forhandlingene brytes, og ressursene som før har blitt brukt på mindre viktige punkter var bortkastede.

Det er ikke mulig å *virkelig få satt et mentalt press på partene* for å finne en løsning. Forhandlingene drives fremover av partenes eget ønske om en kontrakt eller et forlik, men *skikkelig mentalt press* som for eksempel kan tvinge frem innrømmelser og selvransakelse på begge sider inneholder denne tvisteløsningsmetoden ikke. Om dette momentet, se ”mekling – sterke sider”, der dette er utdypet.

Informasjon må utveksles mellom partene. Informasjonsutdelingen under forhandlinger  *binder*  dermed umiddelbart. Kommer part A med et tilbud, kan part B svare ”ja, flott, avtale”. Dette kan være risikofyllt, motparten kan kreve at bindende avtale er inngått på bakgrunn av hva den første parten sa før denne egentlig tenkte å binde seg. Forsnakkelser kan bli dyre. Ved dette momentet se også ”mekling – sterke sider”.

#### 5.4 Leietaker mot gårdeier – Forhandlinger.

Om en nå tar tvisten mellom leietaker og gårdeier, og med forhandlinger som tvisteløsningsmetode, hva hadde da partene oppnådd sammenlignet rettssaken tvisten ble løst med?

For det første hadde de oppnådd konfidensialitet. Tvisten deres ble en Høyesterettsdom innen rettsområdene avtalerett, husleierett og erstatning. Hadde de løst den ved forhandlinger ville ikke tvisten deres blitt eksponert til så mange personer som den ble, særlig tatt i betraktning at dommen ble benyttet i undervisningssammenheng. Grunnlaget for leietakers fremleie var endret foretningsdrift og de hadde ikke behov for lokalene lenger. Det er dermed liten grunn til å anta at disse partene skulle ha et fremtidig samarbeide. Hensynet til konfidensialitet var ikke lenger det samme i denne saken som det kan være i andre kontraktsforhold hvor partene gjerne vil opprettholde fasaden utad til sine kunder om at alt er i den skjønneste orden.

De hadde selv hatt full råderett over resultatet. De kunne oppnådd annet resultat enn Høyesterettsdommen. Høyesterett kom til at gårdeiers heving var berettiget, og leietaker hadde ikke rett til erstatning for tapt fremleie. Leietakers nye fremleietaker SK Engros AS var villig til å betale *langt høyere leie* enn leietaker. Gårdeier skrev selv ny leieavtale med SK Engros AS. Høyesterettsdommen tok ikke hensyn til at leietaker skaffet ny leietaker og at denne var villig til å betale langt høyere leie enn leietaker. Gårdeier tjente bra på den nye leietakeren som leietaker hadde skaffet. I en alternativ tvisteløsningssituasjon som eksempelvis forhandlinger kunne dette momentet vært tatt hensyn til, og leietaker hadde



kanskje fått en form for godtgjørelse for å skaffe denne nye og mer lønnsomme leietakeren(SK Engros AS) til gårdeier.

Det er klart at saksomkostningene leietaker måtte erstatte til gårdeier, kr 276 375 pluss egne omkostninger ikke var i deres interesse. De drev foretninger for fortjeneste, ikke for å betale saksomkostninger. Gårdeier kom ut av Høyesterett med en dom i sin favør og fikk dekket saksomkostningene. Som nevnt i kapittelet ”leietaker mot gårdeier – rettssak” kostet saken dem mer enn advokatsalær, den kostet dem også bryderi og tid når saken gikk gjennom tre instanser.

Det var egentlig ikke grunnlag i den saken for videre foretningsforhold som ville være i begge parter interesse. Leietaker satte i gang med fremleie da de ikke var interessert i gårdeiers lokaler lenger. Dersom leietakers foretningssituasjon hadde vært annerledes ville de beholdt lokalene og grunnlaget for fremleie og konflikten som oppstod ville vært borte.

## **6 Mekling.**

### **6.1 Sentrale kjennetegn.**

Mekling til forskjell fra forhandlinger er at en nøytral tredjepart prøver å hjelpe, eventuelt presse partene fremover mot en løsning. Mekling og forhandlinger er begge ikke-bindende tvisteløsningsmetoder. Partene kan når som helst avslutte og forlate hverandre.

Når denne oppgaven skrives er tvistemålsloven(tvml) av 13. august 1915 nr. 6 i kraft. Tvisteloven(tvl) av 17. juni 2005 nr. 90 er vedtatt, men ikke trådt i kraft.

I det følgende kommer en oversikt over norske meklingsformer. Det sammenlignende perspektivet av mekling mot de andre tvisteløsningsmetodene i denne oppgaven ligger under kapitlene ”sterke sider” og ”svake sider”. Hensikten med kapitlene 6.2, 6.3 og 7 i denne oppgaven er en kort innføring i alternative tvisteløsningsmetoder i Norge.

Disposisjonen for presentasjonen i kapitlene 6.2, 6.3 og 7 er hentet fra Eli Kristine Årstad sin spesialoppgave ”Alternativ tvisteløsning” fra høsten 2004. Oppgaven ble levert ved Juridisk fakultet, Universitetet i Oslo. Innholdet er min egen presentasjon.

## 6.2 Mekling i domstolene.

### 6.2.1 Mekling i forliksråd.

Forliksrådet er blant våre alminnelige domstoler etter domstolloven § 1. I følge domstolloven § 27 skal det være et i hver kommune, og det skal ha tre medlemmer og like mange varamedlemmer. Hovedregelen etter tvistemålsloven § 272 er at en sak for domstolene starter der.

Det er unntak i tvml. §§ 273 og 274, eksempelvis ”i saker hvor begge parter har vært bistått av advokat og det i stevningen opplyses at både saksøker og dennes advokat finner det uten hensikt å bringe saken inn for forliksrådet til mekling eller med krav om dom”.<sup>9</sup>

I tvisteloven vil forliksrådenes virksomhet bli regulert i kapittel 6.

I sammenheng med det store reformarbeidet i sivilprosessen i forhold til ny tvistelov(og ny voldgiftslov) kommenterte justisdepartementet forliksrådene, se Ot. prp nr. 51, 2004-2005 ”Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister” (tvisteloven), s. 93.

Justisdepartementet pekte da på en del momenter i forhold til forliksrådenes saksbehandling og forliksrådenes fremtid. Sentrale momenter er å avlaste tingrettene, hurtighet, enkel saksbehandling, mange saker får en endelig løsning i forliksrådene, lavere terskel for parter å gå til lekmen med tvister, mulighet for å ta saken til tingretten om resultatet ikke er tilfredsstillende, desentralisert tvisteløsningstilbud og at det er rimelig. Det bemerkes at da det normalt ikke er jurister i forliksrådene er det ingen garanti for

---

<sup>9</sup> Tvml. § 274.

kvaliteten på avgjørelsene. I kapittelet ”mekling – sterke sider” er det drøftet om og i hvilken grad mekler kan eller bør blande seg inn i kvaliteten av resultatet.

### 6.2.2 Rettsmekling.

Rettsmekling defineres som ”utvidet mekling, konfliktløsning i tilknytning til domstolene, men uten full ordinær domstolsbehandling. Rettsmekling forekommer i enkelte andre land, blant annet i USA, og ble innført i Norge fra 1997 som en forsøksordning med hjemmel i tvml. § 99a med forskrift.”<sup>10</sup> Forskrift om rettsmekling har referanse 1996-12-13 nr.1144.

Kommer det til forlik under rettsmeklingen har dette virkning som en rettskraftig dom, jf. Tvml. § 286. Til sammenligning har et utenrettslig forlik virkning som en annen avtale. Rettsforlik skal ha rettsforlik som overskrift og tas inn i rettsboken for å få virkning som en rettskraftig dom.

For domstolene er det en lettelse av sakspresset jo flere saker som løses ved forlik på et tidlig stadium. Tvistemålsutvalget oppnevnt ved kongelig resolusjon 9. april 1999<sup>11</sup> som står bak utredningen og arbeidet bak tvisteloven og voldgiftsloven påpekte at behovet for raskere saksbehandlingstid er stort i vår sivile rettspleie. Tvistemålsutvalget påpekte at det var behov for behandlingstid i forliksrådene ned mot noen uker, og behandlingstid ned mot 6 måneder fra stevning til dom i lagmannsrett, med reservasjon for spesielt tunge saker.<sup>12</sup>

Tvistemålsloven § 99a åpner for rettsmekling. Men *om* retten beslutter at rettsmekling skal forsøkes er dommeravhengig. Noen dommere er meget aktive med rettsmekling, andre er mer tilbakeholdne og foretrekker en tradisjonell rettssak. Poenget er at sannsynligheten for

---

<sup>10</sup> Jusleksikon, Oslo, 1999, s. 243.

<sup>11</sup> NOU 2001:32 ”Rett på sak” s. 81.

<sup>12</sup> NOU 2001:32 ”Rett på sak” s. 650.

at rettsmekling forsøkes for å få til en minnelig løsning er dommeravhengig, og i mindre grad saksavhengig. Noen saker egner seg likevel bedre for mekling, andre for rettssak.

Det kan være interessant å se på litt statistisk materiale fra rettsmekling. Utenrettslig mekling er normalt bare kjent for partene, og statistisk materiale fra disse tvisteløsningene er vanskelig tilgjengelig.

Rådgivningspsykolog Roald Knoff publiserte våren 2001 en evalueringsrapport om rettsmekling. Der konkluderes det med at det er ”ingen tvil om at rettsmekling har fungert godt i prøveperioden og trygt kan innføres som generell ordning, med enkelte presiseringer og tilpasninger”.<sup>13</sup>

Statistisk materiale bekrefter at rettsmekling fører til raskere avvikling av sakene.

”Statistikken bekrefter at rettsmekling fører til raskere avvikling av sakene. I gjennomsnitt ligger saksbehandlingstiden for de rettsmeklede sakene rundt 60–65 % av saksbehandlingstiden for alle sivile saker”.<sup>14</sup>

I forhold til rettsmekling når tvisteloven trer i kraft siteres og kommenteres følgende:

Tvisteloven § 8-5.3 uttaler ” Rettsmekleren kan peke på forslag til løsning og drøfte styrke og svakhet i partenes rettslige argumentasjon”. Dette må utfylles med justisdepartementets uttalelse:

”Rettsmekleren må være varsom med å uttrykke seg på en måte som partene kan oppfatte som uttrykk for hva en dom i saken sannsynligvis vil gå ut på(domsprognose). Evalueringen gir grunn til å anta at selvstendige forslag til løsning fra mekleren lett kan bli oppfattet som domsprognose og dermed også som et visst press fra meklerens side. Grunnlaget for å si hva som sannsynligvis vil bli utfallet av en dom etter hovedforhandling med full bevisførsel, vil være svakt, og det er fare for at partene da kommer til en minnelig løsning på uriktige premisser. På sik kan dette svikte rettsmeklingens legitimitet. Departementet vil ikke utelukke at det i noen tilfeller kan være riktig å gi en domsprognose, særlig i saker for tingretten hvor en eller flere parter møter til rettsmekling uten advokat, og mekleren mener klart at den ene parten kommer til doms. Det kan da være

---

<sup>13</sup> Internett: <http://www.rhknoff.no/Rapporter/r157jd.htm> . Rapport fra rådgivningspsykolog Richard H Knoff.

<sup>14</sup> Internett: <http://www.rhknoff.no/Rapporter/r157jd.htm> . Rapport fra rådgivningspsykolog Richard H Knoff.

riktig å gi uttrykk for sannsynlig domsresultat og bidra til å gi en uvillig eller vanskelig motpart et mer realistisk syn på sin egen sak.”<sup>15</sup>

Fordelen med domsprognose er at det kan brukes til å presse uvillige parter og få til fremgang i meklingen. Dersom en selger har solgt en vare med en rekke mangler, men ikke kommer med noen innrømmelser under mekling, kan eksempelvis en domsprognose etter kjøpslovens regler være et effektivt middel for å få selger på gli mot et forlik. I en slik situasjon bør det komme innrømmelser fra selger om meklingen skal ha noe for seg. Domsprognose kan også benyttes for å presse forlik til å være i tråd med gjeldende rett, altså at innholdet av forliket er etter gjeldende rettsregler.

Svakhet med domsprognose og at mekler legger seg opp i løsningen er at det undergraver meklingslegitimitet. Det er tidligere nevnt at en styrke ved mekling er at partene er ansvarlige for resultatet og at meklingen har ganske stor resultatfrihet, partene kan snekre sammen løsningen selv. Dersom domsprognose strekkes langt nok vil partene føle at mekler *presset* en løsning på dem, som ikke var deres egen. Dette svekker tillitten til meklingen og mekler. Partene vil føle at de fikk en løsning presset på dem, omtrent som når en får en dom etter en rettssak.

En domsprognose vil under en mekling være basert på faktum slik det er presentert for mekler der og da. Det er ikke det samme som at full bevisføring har vært gjennomført i en rettssak, og domsprognose ender dermed ikke nødvendigvis med samme resultat som en dom etter en hovedforhandling.

---

<sup>15</sup> Ot.prp. nr 51, 2004-2005 til tvisteloven, s 126.

### 6.3 Utenrettslig mekling.

#### 6.3.1 Mekling i konfliktråd.

Kriminologiprofessor Nils Christie skrev i 1977 en artikkel med tittelen ”Konflikt som eiendom”<sup>16</sup>. Christie påpeker i denne artikkelen at om en ikke lar gjerningsmann og offer møtes for å ”gjenopprette balansen” dem i mellom, så fører dette til høyere nivå av angst og misforståelser enn om en har denne muligheten. Denne artikkelen med Christies ideer gjorde at Norge etter hvert skapte konfliktrådene.

Mekling i konfliktråd reguleres etter Lov om mekling i konfliktråd (konfrådl.), 15. mars 1991 nr. 3.

Konfrådl. § 1 uttaler ”Konfliktrådet har til oppgave å megle i tvister som har oppstått på grunn av at en eller flere personer har påført andre en skade, et tap eller en annen krenkelse”.

Konfliktrådene tar både sivile tvister og straffesaker, straffesaker kan overføres til konfliktrådene etter straffeprosessloven (strpl.) av 22. mai 1981 nr. 25 § 67.3. Noe av ideen med konfliktrådene er å løse mindre alvorlige straffesaker, særlig overfor unge lovbrystere. Konfrådl. § 16 uttaler: ”Er en sak overført til konfliktrådet og avsluttet med godkjent avtale, kan påtalemyndigheten åpne straffeforfølgning på ny bare dersom den siktede bryter avtalen vesentlig”. En avtale etter konfliktrådsbehandling som oppfylles av forbryteren stopper ytterligere reaksjoner fra påtalemyndigheten sin side.

---

<sup>16</sup> Christie, Nils, Konflikt som eiendom, Tidsskrift for rettsvitenskap. 1977, s. 113-132.

For sivile tvister i konfliktrådet er det krav til partene i konfrådl. §§ 5, 7, og 8. Det stilles krav om partenes samtykke, hovedsakelig enighet om saksforholdet mellom partene, personlig fremmøte av partene selv og at mekleren godkjenner avtalen partene kom frem til, jf. Konfrådl. § 14: ”Dersom avtalen i urimelig grad favoriserer den ene av partene, eller er uheldig av andre tungtveiende grunner, skal megleren nekte å godkjenne avtalen. Ellers avsluttes meglingen med at megleren skriftlig godkjenner avtalen”.

Loven bestemmer altså at megleren skal være med å sikre en viss rimelighet i forhold til resultatet. Fordeler og ulemper med at mekleren legger seg opp i resultatets innhold er drøftet under i kapittelet ”mekling – sterke sider”. Som det fremgår der kan dette være heldig eller uheldig.

### 6.3.2 Advokatmekling.

Advokatmekling er en privat meklingsform som tilbys av advokatforeningen. Når denne oppgaven skrives har advokatforeningen 350 godkjente advokatmeklere i egen regi.<sup>17</sup> Advokatforeningens generalsekretær Merete Smith poengterer på advokatforeningens hjemmeside om advokatmekling: ”Advokatmeklere kan håndtere så vel næringslivskonflikter som nabokrangler og familiesaker. –Over hele landet finnes det advokater med meklerkompetanse, og til sammen dekker disse advokatene de fleste spesialområder innen jussen. Mekling blir i økende grad brukt for å løse konflikter innen næringslivet. Vi ønsker å gjøre også privatpersoner mer bevisste på denne muligheten. Særlig i familiesaker og andre saker der partene må forholde seg til hverandre etterpå, vil mange oppleve meking som mindre opprivende og dramatisk enn en rettssak. Vi ser at meking kan være spesielt godt egnet i slike tilfeller.”<sup>18</sup>

Dette er et privat mekingstilbud. En fordel ved det er at advokatforeningens meklere har erfaring fra mange ulike samfunnsområder, og advokatforeningen har selv oversikt over

---

<sup>17</sup> Sitert av advokatforeningens hjemmeside 16.11.06.

<sup>18</sup> Sitert fra advokatforeningens sider 16.11.06. Se <http://www.jus.no/index.gan?id=59896>, og [www.meklingsforum.no](http://www.meklingsforum.no).



hvilke meklere som har hvilken erfaring. Advokatforeningen kan således hjelpe partene til å finne frem til en mekler med kompetanse som egner seg godt til deres tvist.

Det stilles to krav til advokatmeklere:

1. Det er en forutsetning at en er advokat. Kravene fremgår av domstolloven § 220.
2. Krav om opplæring, som Mediation Workshop.

”For å bli godkjent som mekler kreves det at advokaten gjennomgår en viss opplæring. Dette kan være Mediation Workshops eller meklings-kurs i regi av Juristenes Utdanningssenter eller annen likeverdig opplæring. Dokumentert erfaring som mekler eller som voldgiftsdommer kan også gi grunnlag for godkjenning. Det kan diskuteres om erfaring som voldgiftsdommer gir den nødvendige kompetansen til å være advokatmekler. Høsten 2005 var ca. 350 advokater registrert som godkjente meklere. Det er imidlertid bare et fåtall av disse som driver aktivt som meklere.

Retningslinjene for mekling ved advokater har ikke regler om hvordan meklingen skal skje, men overlater fremgangsmåten til det partene avtaler eller mekleren bestemmer.”<sup>19</sup>

Meklerens oppdrag er nærmere beskrevet i advokatforeningens regler for advokatmekling av 24.november 2000, sist endret 28. august 2002, punkt 9:<sup>20</sup>

”Mekleren skal søke å forlike tvistespørsmålet effektivt og raskt. Mekleren opptrer ikke som dommer ved meklingen og har ikke rett til å gi bindende pålegg til noen av partene.

Mekleren kan med partenes samtykke orientere partene om det sannsynlige utfallet av et rettsspørsmål eller fremme et forlikforslag for partene.

Mekleren kan med partenes samtykke anvende stedfortreder, foreta nødvendige utredninger eller forhøre seg med sakkyndige eller andre personer.”

---

<sup>19</sup> Austbø, Engebretsen, mekling i rettskonflikter 2. utgave s. 177, se også advokatforeningens hjemmeside <http://www.jus.no/index.gan?id=60818>.

<sup>20</sup> <http://www.jus.no/?id=60818>, 31 oktober 2006.

Fordeler ved advokatmekling er at en sikrer seg en jurist som mekler. Partene avgjør hvem de vil ha som mekler. Advokatforeningen har kunnskap om de ulike advokatmeklernes bakgrunn, dermed kan en finne frem til en som passer situasjonen godt. Advokatmekling kan settes i gang tidlig i konflikten og en slipper å vente på eventuelle køer ved domstolene. Se ellers kapittelet ”mekling – sterke sider” for generelle fordeler ved meking.

I regelverket sitert nederst forrige side er det åpnet for domsprognose, om fordeler og ulemper ved dette, se kapittelet ”mekling – sterke sider”.

### 6.3.3 Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning.

Oslo Handelskammers Institutt for Voldgift og Alternativ Tvisteløsning (heretter forkortet Instituttet) tilbyr parter som ønsker det også privat alternativ tvisteløsning som voldgift, forenklet voldgift, meking og minitrial.

Formålet til instituttet fremgår av deres regelverk artikkel 1:

”Formålet er:

- a) å bistå med løsning av tvister mellom avtaleparter etter disse regler i forbindelse med nasjonale eller internasjonale forhold i tilknytning til industri, handel, petroleumsvirksomhet, skipsfart eller annen forretningsvirksomhet
- b) å bistå i saker vedrørende voldgift eller alternativ tvisteløsning som helt eller delvis gjennomføres etter andre regler enn disse
- c) å fremme anvendelsen av voldgift og alternativ tvisteløsning, herunder å drive informasjonsvirksomhet og støtte utdannelses tiltak.”<sup>21</sup>

Deres regelverk vil under deres tvisteløsningsprosesser komme i tillegg til våre lovregler i tvistemålsloven og voldgiftsloven, og i tillegg til tvisteloven når den trer i kraft. Jf. her deres regler artikkel 6. Etter deres regler artikkel 7 settes voldgiftsretten deres normalt med tre

---

<sup>21</sup> Regelverket i sin helhet kan leses på følgende Internett-adresse:

[http://www.chamber.no/dokument/Voldgift\\_og\\_Alternativ\\_Tvistelosning.pdf](http://www.chamber.no/dokument/Voldgift_og_Alternativ_Tvistelosning.pdf)

dommere, hver av partene oppnevner en hver, instituttet oppnevner voldgiftsrettens leder. Ved annen voldgift enn instituttets hender det at voldgiftsrett settes med en dommer. Ved annen voldgift enn instituttets er det partene som setter sammen voldgiftsretten, og partene kan avtale fritt hvor mange voldgiftsdommere de vil ha i sin voldgiftsrett.<sup>22</sup>

Artikkel 12 slår fast taushetsplikt om voldgiftsbehandlingen og voldgiftsdommen om ikke partene avtaler annet. Dette er normalt et ønske for næringslivets parter og ofte omtalt som en sterk side ved voldgift.

Instituttet har i sitt regelverk kapittel IV regler for det de kaller rettsmekling, hvilket er uheldig. Blant jurister brukes dette uttrykket normalt om mekling etter tvml. § 99a med tilhørende forskrift. Instituttet tilbyr utenrettslig mekling blant sine alternative tvisteløsningsmetoder, men mekling der skjer etter deres regler. For å sette i gang mekling etter deres regler må en part sende inn begjæring om (etter deres uttrykk): rettsmekling, motparten må akseptere begjæringen, og Instituttet oppnevner så en (etter deres uttrykk) rettsmekler. Dette følger av deres artikler 37 til 40.

---

<sup>22</sup> Se voldgiftsloven § 12.

#### 6.4 Mekling - Sterke sider.

Meklingen fokuserer på partenes interesser, ikke deres juridiske posisjon som kan være sterk eller svak.

Utgangspunktet er at mekleren har ansvar for meklingen og fremdrift, partene har ansvaret for resultatet. Som ved forhandlinger har denne tvisteløsningsmetoden ganske store muligheter for resultatfrihet og fleksibilitet.

Meklingsprosessen kan tilpasses etter det partene ønsker. Den kan være tilretteleggende, altså at mekler kun hjelper til med meklingen og dens fremgang, og ikke blander seg inn i resultatet på noen måte, eller den kan være evaluerende, altså at mekler også tar ansvar for kvaliteten av resultatet. I amerikansk meklingslitteratur omtales skillet som ”mediation”(tilretteleggende) og ”conciliation”(evaluerende). I hvilken *grad* mekler kan legge seg opp i resultatet og dets kvalitet er gjenstand for mye diskusjon i meklingslitteraturen.

En sterk side ved mekling er at en kan få satt *skikkelig press* på partene. Professor Knut Kaasen sin meklingspraksis er stort sett fra konflikter i næringslivet som omgår store verdier. Hans klienter fra næringslivet etterspør hovedsakelig utenrettslig mekling. De er normalt ikke interessert i den rettskraft og tvangskraft et rettsforlik i rettsboken gir<sup>23</sup>: Professor Knut Kaasen<sup>24</sup> har benyttet følgende øvelse med partene når han er mekler: Han satte dem sammen med seg selv, fikk en advokat fra hver part til å prosedere hver part sin sak. På denne måten ble partsrepresentantene presset til å høre begge prosedyrene *mens de var innstilt på å finne en løsning*. Under en hovedforhandling hører partene motpartens

---

<sup>23</sup> E-post fra Knut Kaasen 06. november 2006.

<sup>24</sup> Gjengitt av samtale med professor Knut Kaasen torsdag 07. september 2006. Tillatelse til å gjengi ham i oppgaven og bekreftelse på rette gjengivelser innhentet ved telefon 17.11.06 kl 0900, senere bekreftet med e-post samme dag.

prosedyrer mens de selv forbereder sine motargumenter. Det var givende for fremdriften at de hørte prosedyrene mens de var innstilt på å finne en løsning. Når prosedyrene er over presset Kaasen dem til å finne en løsning i felleskap. Akkurat denne siden ved virkelig å legge mentalt press på partene mot å finne en felles løsning er i følge Kaasen meklingsens aller sterkeste side.

Dette med mentalt press kan utdypes:

Knut Kaasen setter sine parter i meklingsprosessen overfor følgende problemer:

”Ser dere dere *virkelig* tjent med å forlate denne meklingsprosessen og gå til domstolene?

I denne meklingsprosessen kan dere snekre sammen en løsning *akkurat* slik dere vil. Dere har full frihet og fleksibilitet, vil dere virkelig gi opp dette og gå til en dommer for å få en rettslig løsning? I denne meklingsprosessen kan dere snekre sammen et konstruktivt grunnlag, en dom gir dere ikke annet enn en rettslig løsning.

Kommer dommeren til å ha bedre oversikt over saken enn dere har nå?”.<sup>25</sup>

Ved å få partene til virkelig å vurdere de ovennevnte temaer sørger Kaasen for at de virkelig innser alternativet rettssak på godt og vondt.

Som nevnt kan mekling skje ved at mekler fokuserer på kun meklingen (ofte omtalt som tilretteleggende mekling), eller at mekler også hjelper til med kvaliteten av resultatet (ofte omtalt som evaluerende mekling). Professor Knut Kaasen har uttalt at det ikke nødvendigvis er et klart skille mellom tilretteleggende og evaluerende mekling:

”Etter min erfaring er poenget her utviklingen i løpet av meklingen. Megler begynner som tilrettelegger -- gjerne med uttrykkelig understrekning fra partenes side om at de ikke ønsker synspunkter på holdbarheten av deres synspunkter (rettslig eller faktisk). Etter hvert som prosessen skrider fremover (over timer og dager) skjer det gjerne en utvikling i retning av at partene ønsker mer aktiv deltagelse fra megler -- ikke nødvendigvis i plenum, men i særmøter (ikke som "betenkninger",

---

<sup>25</sup> Sitert av Knut Kaasen, e-post av 11. oktober 2006. Tillatelse til gjengivelse og rett gjengivelse bekreftet med telefon og e-post 17. november 2006.

selv om jeg har opplevd det også, men som antydninger om styrker og svakheter). Jeg tror aldri jeg har opplevd en megling der partene ikke mot slutten ønsker meglers vurderinger i en eller annen form. Dette er bakgrunnen for at jeg (så vidt jeg husker) nevnte at det skarpe skille mellom mediation og conciliation som man ofte finner i (særlig) amerikansk meglingslitteratur ikke stemmer med min erfaring annet enn som betegnelser på stadier i megling -- ikke på komplette meglinger”<sup>26</sup>.

Hvor partene har fri rådighet over tvistegjenstanden og kan disponere ved avtale, er det ofte hensiktsmessig at partene selv finner frem til forlik, i stedet for at en dommer eller voldgiftsdommer tar avgjørelsen for dem. Partene står langt friere til å få en løsning etter sin egen interesse ved mekling eller forhandlinger.

Partene fremfører sin virkelighetsoppfatning av situasjonen. Partene kan ha med seg jurister som støtte, men det er partene som er de viktigste sakførerne under mekling. I en rettssak føres saken etter bevisreglene og med juristenes argumenter for sine klienter. Dommer treffer avgjørelse etter det beviste faktum, som ikke nødvendigvis er partenes oppfatning av faktum. Partene får kun uttale seg når de blir spurt. I en rettssak er saken mest i kontroll av advokatene og dommer, under mekling er det partene som har kontroll over saken, presentasjon, meklingen og utfallet.

En har ved mekling og forhandlinger også muligheter for å reparere et ødelagt forhold, enten det er familie, venner eller næringsvirksomhet. I en rettssak er det argumenter av juridisk verdi som føres frem, i en voldgiftssituasjon benyttes alle argumenter som kan lede til seier. Under mekling og forhandlinger er det større sjanse for et godt klima under tvisteløsningen, og sjansen for å reparere et ødelagt forhold er større enn under rettssak eller voldgift. Om det skal tas hensyn til å reparere et forhold kommer helt an på saken. Erstatningskrav etter bilulykker har sjelden noe tidligere forhold før ulykken å se tilbake til eller reparere. I andre tilfeller er hensynet til å reparere et forhold sterkt ettersom partene

---

<sup>26</sup> Sitat av Knut Kaasen, e-post av 06. november 2006. Tillatelse til gjengivelse og bekreftelse på rett gjengivelse mottatt ved telefon og e-post 17. november 2006.

kommer til å ha mer å gjøre med hverandre i fremtiden. Et par som skiller seg og har felles barn kommer uansett til å måtte ha noe med hverandre å gjøre i fremtiden. Barna skal uansett vokse opp og tilpasses samfunnet. To kontraktsparter skal i fremtiden ha et foretningsforhold. Dersom de ikke makter å opprettholde et godt forhold blir det neppe fremtidige kontrakter.

Som nevnt under ”Forhandlinger – sterke sider” oppfattes mekling normalt som en vennligere tvisteløsningsmetode, og mekling har da samme fordel som forhandlinger at barn i barnefordelingssaker kan slippe påkjenningen av foreldrenes krangel i retten.

Voldgift og rettssak låses til argumenter i favør av at en skal gis medhold, rettslige argumenter, og argumenter til motangrep mot motparten. Dette virker ofte konfliktskjerpende, og er kanskje ikke givende for partene annet enn et forsøk på å vinne den aktuelle tvisten. Det hjelper lite å vinne et slag om en taper krigen. Ved mekling er det muligheter til å tenke utenfor kun den konkrete tvisten, utenfor den aktuelle tvisten i et rettslokale eller i en voldgiftssituasjon. Flere forhold kan trekkes inn i situasjonen. Dette omtales ofte som å gjøre kaken større<sup>27</sup>, det er beskrivende, det blir mer å dele, mer å gi og ta. Utenom bare den aktuelle tvisten kan også fremtidige forhold trekkes inn, dette er ikke mulig i en rettssak eller voldgiftsprosess. Fremtidige avtaler og leveringsstandarder kan trekkes inn i en meklingsprosess, og sannsynligheten for at partene skilles som venner i stedet for fiender er større. Et annet eksempel til sammenligning er at en dommer i en rettssak kan avgjøre hvem som har en vegrett, men om denne veien bør flyttes i begge parter interesse er utenfor rettssaken. Mekling kan redde løpende foretningsforhold eller familieforhold i større grad en rettergang eller voldgiftsprosess. Her kan mekler bidra i ytterligere grad sammenlignet forhandlinger. I en forhandlingssituasjon kan partene være fastlåste i den aktuelle tvisten. Mekler som en ny tredjeperson kan se tvisten fra en annen vinkel, og dermed lede partene ut av fastlåst tenking inn i nye konstruktive spor. Mekler har ikke vært med i fastkjøringsfasen som ligger bakover i tid før løsningsfasen.

---

<sup>27</sup> Uttrykket blant annet brukt i en e-post fra professor Knut Kaasen 17. november 2006. Tillatelse til gjengivelse og rett gjengivelse bekreftet i samme e-post.

Nye forhold kan trekkes inn i saken, ”gjøre kaken større”<sup>28</sup>. Det å trekke inn flere forhold i meklingen *kan* bidra til å skape et løsningsgrunnlag, men det er ikke *alle* meklinger hvor dette hjelper. Et eksempel fra samtalen med Kaasen torsdag 07. september 2006 var en dommer som ble bedt om å mekle en nabokonflikt. Meklingen gikk svært sakte, ingen parter beveget sitt standpunkt. Mot slutten hvor dommeren var like ved å gi opp meklingen foreslo han å *også* mekle grensetrærne. Da han foreslo dette fikk han partene til å moderere sine standpunkt, og til slutt endte meklingen med forlik om den opprinnelige tvisten og grensetrærne.<sup>29</sup>

Merk at det kan være flere konflikter mellom partene enn det som er synlig under begynnelsen av meklingen. Meklingens press på partene kan etter hvert få frem de skjulte konfliktene også, og meklingen kan til slutt ende med løsning på flere konflikter.

Mekling er som andre alternative tvisteløsningsformer normalt konfidensielt med mindre partene er enige om at deler av tvisteløsningen kan offentliggjøres. Som ved forhandlinger og voldgift er det da mulig å opprette fasaden utad mot for eksempel kunder om at alt er i den skjønneste orden mellom partene, mens meklingen går sin gang.

Som nevnt under ”forhandlinger – svake sider”: Mekler kan presentere en parts forslag som sitt eget slik at det ikke binder. Binding kan på denne måten utsettes til motparten også er enig.

Mekling er normalt regnet som raskere og billigere enn rettssak og voldgift. Merk likevel at mekling er ikke-bindende, om forlik ikke oppnås var ressursene en brukte bortkastet.

---

<sup>28</sup> Uttrykket blant annet brukt av professor Knut Kaasen i en e-post av 17 november 2006.

<sup>29</sup> Tillatelse til å gjengi eksempelet og bekreftelse på rett gjengivelse mottatt med e-post 17 november 2006.



Målet med mekling er å slutte en avtale. Om avtale oppnås kan den som nevnt under ”forhandlinger – sterke sider” håndheves internasjonalt med domstolenes hjelp i siviliserte land. At avtaler skal holdes er den store hovedregel både i norsk og internasjonal avtalerett.

### 6.5 Mekling - Svake sider.

Mekling som forhandlinger og voldgift er avhengig av frivillighet.

Det er ikke alltid begge parter vil ha en rask og rimelig løsning: Eksempelvis kan part A ha et pengekrav mot B, men grunnlaget for det er usikkert. Så lenge tvisten ikke er avgjort på noen måte slipper B å betale. Her er det i Bs interesse å trekke ut meklingen så lenge som mulig, og om meklingskostnadene for A er høyere enn pengekravet, så er det ikke lønnsomt for A å fremme saken. Så lenge part B er tjent med at saken ikke kommer til en løsning er det lite sannsynlig at en får med part B i meklingen. Dette er en svakhet også for forhandlinger og voldgift. Får en ikke motparten med i tvisteløsningsmetoden er stevning ved domstolene eneste utvei.

Meklingen holdes gående *så langt parten(e) ser seg tjent med den*. I det øyeblikk en part er overbevist om at en oppnår mer med en tradisjonell rettssak og motparten ikke lenger er villig til å moderere sitt standpunkt, faller grunnlaget for meklingen bort.

Skal mekling være produktiv så forutsetter det en viss smidighet og evne til selvkritikk hos begge parter. Om begge er knallharde og ikke har noe å gi eller lempe på, og ingen av dem innrømmer noen feil eller svakheter i egen sak, er det liten grunn til å tro at meklingen vil føre frem. Da går det heller raskere til en løsning med en tvisteløsningsmetode som ender med en avgjørelse, som voldgift eller rettssak.

En part må være i stand til *aktivt selv* å være delaktig i meklingen. Dersom den ikke er det og må representeres i sin helhet ved verge, kan en rettssak være mer givende. En part som ikke kan representere seg selv, kan heller ikke i samme grad som andre ivareta egne interesser og dermed gjøre seg nytte av meklings fordelene som at nye forhold kan bringes inn i saken. Her må en vurdere personens alder og utvikling. En 17-åring er umyndig, men

kan i en helt annen grad ivareta egne interesser enn en 6-åring. Umyndige vil uansett være avhengige av at vergen lar dem binde seg til avtale for at en alternativ tvisteløsningsmetode skal kunne lede frem.

Kort kan det belyses et poeng om umyndiges handleevne og alternativ tvisteløsning med litt strafferett, selv om oppgaven fokuserer på sivilprosess:

En er *strafferettslig tilregnelig* etter straffeloven(strl.) av 22. mai 1902 nr. 10 § 46 når en fyller 15 år. Om en 16-åring gjennomfører skadeverk kan ungdommen straffes etter strl. Kap. 28 eller 40 avhengig av grovheten av skaden. Om saken behandles i konfliktråd og det kommer til enighet med fornærmede så er 16-åringen avhengig av verges samtykke for å kunne binde seg til avtale etter vergemålsloven §§ 1 og 2. Dette kan typisk være en avtale om retting av skaden. I et slikt tilfelle vil den umyndige også være avhengig av vergens samtykke til at saken behandles i konfliktråd etter konfliktrådsloven § 12.

En part kan trenge en avgjørelse som skaper presedens overfor kommende saker. Om en regner med å komme i flere liknende tvister i fremtiden, har en et godt behov for presedens. Voldgiftsavgjørelser kan publiseres avhengig av voldgiftsavtalen, mens dommer normalt er offentlige.

En part trenger å få avklart sin juridiske situasjon. Dette oppnås ikke ved mekling, der er målet forlik, om partene er enige tar ikke mekling hensyn til om det ville vært oppnådd mer ved rettssak eller voldgift. At en finner ut av sin egen juridiske situasjon kan være av interesse for fremtidige saker.

Nøkkelpersoner med kritiske opplysninger kan nekte å være med i meklingen, og da faller den sammen. I en rettssak kan vitner kalles inn etter tvistemålsloven § 200. Tvisteloven §§ 24-1 og 13-3 vil regulere innkalling av vitner når loven trer i kraft.

Det kan være *interessekonflikter* mellom partene i forhold til *hva* meklingen skal lede frem til. Skal en komme til forlik etter kontraktbrudd? Skal partsforholdet bygges opp igjen av

hensyn til fremtidige kontrakter? Er interessen mest mulig utbytte for en part mens en annen vil bygge opp igjen samarbeidet, så kan dette gjøre meklingen vanskelig.

## 6.6 Leietaker mot gårdeier – Mekling.

Hva kunne mekling gjort for tvisten mellom leietaker og gårdeier?

Da saken gikk gjennom rettssystemet vant gårdeier i Byretten, leietaker vant i Borgarting Lagmannsrett, gårdeier vant til slutt i Høyesterett. En kan da ikke hevde at denne saken var enkel ettersom leietaker fikk medhold hos Lagmannsretten, Gårdeier kan ikke ha vært *sikre* på at de ville få medhold hos Høyesterett da de gikk hit med tvisten.

Da prosessen ved rettssystemet begynte må det ha foreligget noe usikkerhet om resultatet. Hadde konflikten blitt løst ved mekling hadde partene i det minste vært sikre på at de ikke ble pålagt en løsning de ikke hadde snekret sammen selv. Fra forhandlingene før avtalesigneringen ba forhandleren fra leietaker ved gjentatte ganger om å få inn en klausul i avtalen om rett til fremleie med høyere leie. Gårdeiers forhandler svarte at dette var en bagatell, dette skulle ordnes, men leietaker måtte signere avtalen slik den var ettersom det var flere interesserte leiere. Det hastet med underskrift. Fremleieklausulen kom aldri inn i avtalen, gårdeier vant saken i Høyesterett på objektiv avtaletolking og løftet om at fremleieklausulen var en bagatell ble ikke tillagt vekt av Høyesterett. Dette kunne vært en del av en mekling.

Det kunne da vært oppnådd en midt på treet deling: For eksempel at leietaker hadde fått en godtgjørelse for å ha skaffet ny leietaker som betalte bedre. Gårdeier tjente en god del mer på den nye leietakeren leietaker skaffet. Dette ble det ikke tatt hensyn til i Høyesteretts dom.

Det kunne også vært opprettholdt en god foretningsforbindelse mellom leietaker og gårdeier. Leietaker var på den tiden da rettssaken gikk ikke interessert i lokalene lenger på

grunn av endret foretningsdrift. En vet ikke om leietaker og gårdeier likevel en gang i fremtiden kommer til å ha interesse av å gjøre forretninger med hverandre igjen.

Hadde saken vært at leietaker og gårdeier skulle drevet forretninger sammen i fremtiden så ville mekling hatt mer for seg som vennligere tvisteløsningsmetode og med mulighet for å reparere forholdet mellom partene.

## **7 Tvisteløsningsnemnder.**

### **7.1 Husleietvistutvalget.**

Husleietvistutvalget kan behandle tvister om leie av bolig i Oslo og Akershus.

Husleietvistutvalget er opprettet av Kommunal- og regionaldepartementet, ved midlertidig forskrift av 28.09.2000 nr. 1020 med hjemmel i husleieloven § 12-5. Foretningslokaler og fritidsboliger faller utenfor deres praksis.

Behandlingen deres av saken starter med en begjæring fra utleier eller leietaker. Motparten gis normalt to ukers frist til å uttale seg. Deretter prøver en saksleder fra Husleietvistutvalget å mekle partene til enighet.

Om dette ikke lykkes oppnevnes en representant fra Huseiernes Landsforbund, og en representant fra Norges Leieboerforbund. Disse er oppnevnt av kommunal og regionaldepartementet. Disse to sammen med sakslederen fra Husleietvistutvalget vil fatte en avgjørelse i saken. Denne saksbehandlingen minner noe om voldgift, men det er en vesentlig forskjell ved at begge parter kan bringe denne avgjørelsen inn for tingretten innen 4 uker etter at avgjørelsen var ferdig. Om saken ikke bringes videre til tingretten vil forliket eller avgjørelsen få samme virkning som en dom.<sup>30</sup>

Husleietvistutvalget behandler ikke leie av fritidsbolig eller forretningslokaler, det er dermed ikke grunn til å vurdere Christianssands Bryggeri mot Sameiet under deres tvisteløsning.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Deres hjemmeside [www.htu.no](http://www.htu.no) gir en grundig presentasjon av deres tvisteløsningstilbud og deres praksis.

<sup>31</sup> Se informasjonsbrosjyre om Husleietvistutvalgets tvisteløsningstilbud, tilgjengelig på deres hjemmeside [www.htu.no](http://www.htu.no).

## 7.2 Forbrukertvistutvalget.

Forbrukertvistutvalget kan treffe vedtak om forbrukerkjøp av løsøre etter forbrukertvistloven av 28. april 1978 nr. 18, se § 10. De fungerer omtrent som en domstol. Det er en forutsetning før deres behandling at saken har vært til mekling hos Forbrukerrådet. Forbrukertvistutvalget behandler saker etter angreretsloven, håndverkstjenesteloven og forbrukerkjøpsloven. Vedtak fra Forbrukertvistutvalget kan ikke påklages, men det kan bringes inn for de ordinære domstoler. Om dette ikke skjer innen fire uker er vedtaket rettskraftig, og kan da tvangsfullbyrdes. Dette skjer eventuelt ved namsmannen om ikke partene selv følger opp vedtaket fra Forbrukertvistutvalget. Saksbehandlingen hos Forbrukertvistutvalget er skriftlig, partene kommer ikke dit for å presentere sakene selv.<sup>32</sup>

Forbrukertvistutvalget har ved avtale opprettet flere nemnder med bransjeorganisasjoner for å lette eget arbeidspress. Her kan jeg eksempelvis nevne: Bankklagenemnda, Boligtvistenemnda, Forsikringsskadenemnda, Inkassoklagenemnda, klagenemnda for eiendomsmeklertjenester, reklamasjonsnemnda for fotografarbeider og reklamasjonsnemnda for selskapsreiser.<sup>33</sup>

Bakgrunnen for at Forbrukerrådet og Forbrukertvistutvalget ble opprettet var flere tilfeller der forbrukere med berettigede krav etter daværende kjøpslov og håndverkertjenesteloven ikke ble hørt av selgere. Da det som oftest gjaldt løsøre, altså tvistegjenstander av mindre verdi trengte man en annen tvisteløsningsmetode enn rettssak. Tvistegjenstandene var sjelden i en slik størrelse at rettssak var aktuelt på grunn av prosesskostnadene.

---

<sup>32</sup> Se deres hjemmesider [www.forbrukertvistutvalget.no](http://www.forbrukertvistutvalget.no).

<sup>33</sup> Se <http://forbrukerportalen.no/Emner/klagenemnder>.

Forbrukerrådet jobber foruten klagesakene for økt forbrukerinnflytelse i samfunns- og næringslivet.<sup>34</sup>

Forbrukerrådet og Forbrukertvistutvalget behandler forbrukerforhold: Fysiske personer som ikke hovedsakelig handler i næring. Det er da ikke grunn til å se nærmere på Christianssands Bryggeri mot Sameiet under deres saksbehandling. Christianssands Bryggeri mot Sameiet var to selskaper som inngikk avtale i næringssammenheng.

### 7.3 Tvisteløsningsnemnder – sterke sider.

De utfører alternativ tvisteløsning innen sine saksområder. De har normalt personell med god erfaring fra sin type tvister. Der hvor de oppnår løsning og partene ikke bringer sakene videre inn for domstolene sørger de for en lettelse i sakspresset ved de ordinære domstoler.

Forbrukertvistutvalget settes med en leder som er jurist og to andre medlemmer under sin saksbehandling.

Husleietvistutvalget har jurister som saksbehandlere med god kjennskap til husleierett og opplæring og erfaring som meklere.<sup>35</sup>

Dermed sikres en viss rettslig kvalitet av Forbrukertvistutvalgets og Husleietvistutvalgets avgjørelser.

---

<sup>34</sup> Se Jusleksikon Oslo 1999 s.87 og Eli Kristine Årstad, ”Alternativ Tvisteløsning”, Spesialoppgave ved Juridisk Fakultet UIO, høsten 2006 s. 31.

<sup>35</sup> Se deres hjemmeside [www.htu.no](http://www.htu.no).

#### 7.4 Tvisteløsningsnemnder – svake sider.

Dersom saken bringes videre til domstolene fra nemnda så medførte deres behandling at saken totalt tok lenger tid og ble dyrere. Da ville det vært bedre for partene om de hadde tatt saken til tingretten umiddelbart. Om en sak går hele veien fra Forbrukertvistutvalget eller Husleietvistutvalget til Høyesterett har den vært behandlet i fire instanser. Dette er neppe veldig realistisk, men det er mulig.



## 8 **Voldgift.**

### 8.1 Sentrale kjennetegn.

Voldgift i sin enkleste form er at to parter som ikke kommer til enighet avtaler at en tredjeperson partene er enige om kan avgjøre tvisten. Voldgift er ikke noe nytt fenomen: England har hatt voldgift som en del av sitt rettsystem siden år 1281. I indianerstammene i USA ble tvister løst ved at de ble lagt frem for de eldste i stammen, og de løste tvisten. På denne måten hadde man en tvisteløsningsmetode uten vold.<sup>36</sup>

I dag strekker voldgift seg fra to naboer med en grensetvist som betaler en advokat for å få avgjort tvisten en gang for alle, til de virkelig store og kompliserte voldgiftssakene mellom internasjonale selskaper hvor tvisten gjelder enorme summer og kompliserte fakta, som for eksempel ytelsene til en oljeplattform eller en oljetanker. Voldgift kan variere sterkt i kompleksitet av faktum og jus, tidsperspektiv og kostnader.

---

<sup>36</sup> Aspen Publishers, New York 2005, "Resolving disputes, theory, practice and law" side 454.

## 8.2 Om lovgivningen.

Tidligere var voldgift regulert i tvistemålsloven kapittel 32, men med arbeidet mot ny tvistelov har vi nå en egen voldgiftslov av 14. mai 2004 nr. 25. Den er skrevet etter modelloven UNCITRAL fra FN. Formålet med modelloven UNCITRAL var å bidra til ensartet voldgiftsbehandling i de ulike land.<sup>37</sup>

Blant de sentrale rettskildene om voldgift er New York – konvensjonen fra 1958, voldgiftsloven fra 14. mai 2004 og NOU – en til denne loven. Gjennom denne presentasjonen er det også naturlig å trekke inn Luganokonvensjonen fra 16. september 1988. Denne konvensjonen gjelder dommer og ikke voldgift, men for å få til sammenligning som er et overordnet mål for denne oppgaven tas den med under presentasjon av rettsreglene om voldgift.

New York – konvensjonen fra 10 juni 1958 om voldgift gir voldgift en av tvisteløsningsmetodens største fordeler. "Each contracting state shall recognize arbitral awards as binding and *enforce* them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles."<sup>38</sup> Med en voldgiftsdom har en grunnlag for tvangsfullbyrdelse i konvensjonslandene, altså internasjonalt. New York – konvensjonen av 1958 er ratifisert av mange land, deriblant Norge.

Det må også nevnes at nasjonale dommer har retts- og tvangskraft innen de 20<sup>39</sup> landene som har ratifisert Luganokonvensjonen i Europa, blant disse er Norges viktigste handelspartnere. Innen disse 20 landene vil dermed ikke voldgifts sterke side, dens

---

<sup>37</sup> NOU 2001:33, Voldgift, s. 44.

<sup>38</sup> New York – konvensjonen fra 1958 artikkel 3.

<sup>39</sup> Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker (Luganolovent) av 8. januar 1993 nr. 21.

internasjonale virkning i forhold til nasjonale dommer gjøre seg gjeldende i forhold til dommer.

Konvensjonslandene i New-York – konvensjonen må anerkjenne voldgiftsklausuler i kontrakter, og henvise saker ut av kontraktsforholdet til voldgift dersom en av partene krever en tvist avgjort.<sup>40</sup> Et resultat av dette er at det er ganske enkelt å håndheve voldgiftsklausuler i kontrakter. På denne måten unngår en søksmål ved ulike nasjonale domstoler rundt samme spørsmål, og en fjerner tvil om tvisteløsningsmetode.

Om UNCITRAL modellov kan det bemerkes:

Et formål med UNCITRAL er størst mulig internasjonal ensartethet ved voldgift blant landene med voldgiftslovgivning basert på UNCITRAL.

Et annet formål bak UNCITRAL har vært internasjonalt å sikre voldgift som en effektiv tvisteløsningsmetode blant landene som har voldgiftlovgivning basert på UNCITRAL.

I UNCITRAL modellov er muligheten for å fravike lovens bestemmelser ved avtale hjemlet fortløpende i de enkelte bestemmelser. I den norske voldgiftsloven er det hjemlet en generell adgang til å fravike loven i § 2, mens det ellers står i loven hvilke paragrafer som ikke kan fravikes. Dette er mer et spørsmål om lovteknikk enn faktisk forskjell mellom lovene.

Den norske voldgiftsloven er ganske lik UNCITRAL modellov. På denne måten sikres en av voldgiftens mest sentrale fordeler: Dens internasjonale virkning, og merk da særlig New York – konvensjonen fra 1958 om voldgift.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> New York – konvensjonen fra 1958 artikkel 2.1.

<sup>41</sup> Forholdet UNCITRAL modellov til vår norske voldgiftslov er grundig kommentert av justisdepartementet, se <http://odin.dep.no/jd/norsk/publ/utredninger/NOU/012001-020014/hov011-bn.html> .

### 8.3 Viktige forhold til vurdering ved voldgift i Norge, voldgift i USA.

I USA kan en i en rettssak kreve ”punitive damages”, altså erstatning for tort og svie *fastsatt ved jury*. Det var dette som ga det oppsiktsvekkende resultatet i the McDonald’s Coffee Case, Liebeck vs. McDonald’s. Denne dommen ligger som vedlegg i appendix bakerst i oppgaven. Selve dommen er domsslutningen med erstatningsutmålingen. Det interessante er juryens begrunnelse som dessverre ikke ble publisert. Det er også vedlagt en artikkel om denne saken i denne oppgavens appendix, fra Consumer Attorneys of California. Dommen er et eksempel på punitive damages i USA, og hvor langt dette kan gå når det fastsettes ved jury av lekmenn. Poenget med dommen er at en så kraftig erstatning som den er et eksempel på, ville vi ikke opplevd i vårt norske rettssystem. Vi holder oss til pengesummen for faktisk skade. Vår erstatningsrett rundt oppreisning, erstatning for tort og smerte etter skadeserstatningsloven §§ 3-5 og 3-3 er ikke i nærheten av the McDonald’s coffee case.

Fakta fra saken: Stella Liebeck sølte kaffe på bena etter å ha kjøpt en kopp kaffe i en McDonalds drive through og fikk brannsår. Dette skjedde i Albuquerque, New Mexico, februar 1992, Stella Liebeck var da 79 år gammel. Spesielt fra faktum er at denne kaffen forårsaket tredjegrads forbrenning. De medisinske utgiftene til behandling dreide seg om \$ 200 000 i compensatory damages. I USA er compensatory damages erstatning for faktisk tap. Som det fremgår av dommen i appendix i denne oppgaven ble dette senket til \$ 160 000, altså 20 % reduksjon for Stella Liebecks comparative negligence, altså Stellas samvirkende uaktsomhet. Da McDonalds nektet å dekke de \$160 000 i compensatory damages trakk kvinnen McDonalds for retten, med erstatningskrav og behandling med jury av legmenn. Juryen kom til at det var rett og rimelig at McDonald’s som tjente betydelige summer på kaffesalg betalte \$ 2,7 millioner i punitive damages i erstatning. En del av juryens begrunnelse for utmålingen var at McDonald’s selger kaffe for denne summen i

løpet av ca 2-3 dager. Dermed fant juryen denne erstatningen rett og rimelig for et selskap med så kraftig fortjeneste som McDonald's har. Videre fant juryen det lite påregnelig at varm kaffe skulle forårsake tredjegrads forbrenning. Dermed ble juryens konklusjon \$ 2,7 millioner i punitive damages. Denne summen i punitive damages ble senere redusert til \$ 480 000 av fagdommeren, og etter denne rettssaken kom Stella Liebeck og McDonald's til utenrettslig forlik som ble unntatt offentlighet. Grunnen til det utenrettslige forliket etter rettssaken kan være at McDonald's ville unngå at Liebeck anket, og dermed en offentlig ankesak. Rettssaken hadde voldsom medieinteresse og fokus på mulige skader av McDonald's – kaffe.

Saken sett i ettertid i forhold til amerikansk sivilprosess var det ikke lurt av McDonald's å nekte å betale \$200 000 i compensatory damages som Liebeck krevde i første omgang. Hadde McDonald's betalt dette omgående ville det ikke blitt noe av rettssaken med punitive damages og medieinteresse. Men før rettssaken var det vanskelig å forestille seg utfallet.

Dette er en veldig kjent og omdiskutert sak fra USA, og det er flere "kaffe – på – bena – rettssaker" der av samme sort. Stella Liebeck var litt uforsiktig og sølte kaffe på sine egne ben, og hun oppnådde erstatningen som nevnt ovenfor. Om en ønsker å lese mer om saken er den diskutert i en rekke artikler på internett. Dersom en søker opp "the McDonald's Coffee case", eller "Liebeck vs. McDonald's", eller "coffee cases", så finner en mange kaffesaker. Saken er tatt inn i denne spesialoppgaven for å belyse forskjeller mellom USA og Norge.

Et slikt resultat ville ikke en norsk domstol kommet til. Her får en dekket sitt *faktiske* økonomiske tap, det som i USAs erstatningsrett kalles "compensatory damages", og om det så gjelder oppreisning i Norge havner en ikke i nærheten av beløpet i "the McDonalds coffee case". Det at "punitive damages" fastsettes ved jury ved USAs domstoler gir mye mindre forutsigbarhet enn i norsk erstatningsrett: I Norge har en i det minste en størrelse på beløpet ut i fra den faktiske skade: Om Peder Ås ved hærverk skader en bil for kr 100 000,-

, så er det denne summen vi forholder oss til i en rettssak, enten det gjelder strafferettslige eller erstatningsrettslige spørsmål.

Eksempelet over åpner et perspektiv ved voldgift i USA. Ved bruk av high-low arbitration, at partene avtaler en maksimumsgrense og minimumsgrense for utfallet, har en allerede før prosedyrene starter satt en standard for *utfallets størrelse*. Dette har større betydning i USA med sine punitive damages enn i Norge hvor vi holder oss til det faktiske økonomiske tap fra fakta.

Merk at muligheten til å sette en maksimums- og minimumsgrense for utfallet er der i en voldgiftssituasjon og dette kan reguleres med voldgiftsavtalen. Dette er ikke en mulighet ved rettssak for nasjonale domstoler. De lar seg ikke binde på denne måten ved en avtale.

I USA benyttes ”no cure no pay” – prinsippet ved erstatningskrav. Om en ikke oppnår erstatning for klienten får advokaten heller ikke betalt. Dette gjør at advokaten i USA har en sterk egeninteresse i sakens utfall. Norske advokater har også egeninteresse i sakens utfall, det gjelder jo ens eget navn og rykte, men i Norge får advokaten salær uansett. Normalt er egeninteressen i sakens utfall *sterkere* for advokater i USA.

”No cure no pay” – prinsippet senker terskelen betydelig for å ta en sak til retten i USA. Dersom en taper i retten slipper man å betale advokaten sin, og dersom man vinner oppnår en erstatning. En kan rette sterk kritikk mot ”no cure no pay” – prinsippet i amerikansk sivilprosess. Om en går til erstatningskrav for en ufør klient og oppnår erstatning, så er det ingen rimelighet i at advokaten skal ha en stor del av erstatningen som er tenkt å dekke den uføres inntektstap gjennom resten av livet. Den uføre får jo da en kraftig avkorting i sin erstatning. Personlig ser jeg ikke gode grunner for at ”no cure no pay” skal bli en del av norsk sivilprosess.

Ved å sette klausul inn i en kontrakt om at enhver tvist som måtte oppstå ut av dette kontraktsforholdet skal løses ved voldgift, sikrer en seg mot å bli stevnet for retten med all

den publisitet det medfører. Som sagt er terskelen for å gå med saken til retten i USA langt lavere, og hensiktsmessigheten med voldgiftsklausuler dermed enda sterkere.

”I USA er det blitt svært vanlig å ha kontraktsklausuler som gir anvisning på andre måter å løse tvister på enn å gå til domstolene, for eksempel at partene forplikter seg til først å forsøke mekling”<sup>42</sup>.

Ved å benytte voldgift i USA unngår en at erstatning fastsettes ved jury. Voldgiftsretten kan settes med eksperter, dette gir mer forutsigbarhet enn om den settes ved jury. En aner ikke hva en jury av lekmenn kommer frem til som rett og rimelig punitive damages, det var dette som ga det oppsiktsvekkende resultatet i the McDonald’s coffee – case.

I Norge er voldgift populært ved de store tvistene i næringslivet, men det kan brukes i alle forhold hvor partene har fri rådighet, jf. Voldgiftsloven § 9. Særlig muligheten for å sette retten med eksperter er ettertraktet. Professorene ved juridisk fakultet i Oslo Knut Kaasen og Viggo Hagstrøm har begge praksis som voldgiftsdommere.<sup>43</sup> I en byggetvist kan retten settes med en bygningseksperter, retten kan støttes med ingeniører.

Professor Jo Hov har reist spørsmålet om økende bruk av voldgift er et uttrykk for misnøye med domstolene, og om dette eventuelt har sammenheng med tid, kostnader eller kvaliteten på domstolenes arbeid.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Sitat Austbø, Engebretsen ”Mekling i rettskonflikter” s. 31.

<sup>43</sup> <http://www.jus.uio.no/ifp/ansattesider/ansatte/hagstrom.html>, og  
<http://www.jus.uio.no/nifs/nifs/instituttet/ansattepresentasjon/kaasen04.html>

<sup>44</sup> Jo Hov: Rettergang 3 Sivilprosess, Oslo 2000 s. 29-30.

#### 8.4 Voldgift - Sterke sider.

Globale selskaper har gjerne kontrakter som strekker seg over landegrenser. Skal denne tvisten da avgjøres ved domstol i Norge eller Australia? Med en voldgiftsavgjørelse har men en internasjonal endelig avgjørelse. Med en voldgiftsavgjørelse unngår en søksmål fra motparten om samme forhold ved andre verneting, andre domstoler. Andre domstoler må respektere voldgiftsavgjørelsen. På den måten unngår man en rekke søksmål mot seg ved ulike domstoler i ulike land. Dette gir forutsigbarhet. Dette følger av New York – konvensjonen fra 1958.<sup>45</sup>

I følge New York konvensjonen fra 1958 er voldgiftsdommer tvangsfullbyrdelsesgrunnlag<sup>46</sup> i de land som har undertegnet konvensjonen. Svært mange land har undertegnet denne konvensjonen, og det dekker så å si alle siviliserte land. På denne måten oppnår man et internasjonalt tvangsfullbyrdelsesgrunnlag med voldgift, men ikke med en nasjonal dom. En norsk dom kan ikke brukes som tvangsfullbyrdelsesgrunnlag i alle andre land. Dette er meget viktig for internasjonale selskaper.

Til dette kommenteres at etter Luganokonvensjonen<sup>47</sup> har nasjonale dommer fra konvensjonslandene anerkjennelse og fullbyrdelse blant de tyve<sup>48</sup> landene fra Europa som har undertegnet denne konvensjonen. Blant disse er Norges viktigste handelspartnere. I forhold til disse landene har *både* voldgiftsdommer og nasjonale dommer anerkjennelse, men utenfor disse tyve landene har voldgiftsdommene anerkjennelse etter New York-

---

<sup>45</sup> Artikkel 3.

<sup>46</sup> Artikkel 3.

<sup>47</sup> Luganokonvensjonen fra 16.09.1988.

<sup>48</sup> Norges Lover 1687 – 2005, Luganokonvensjonen av 16.09.1988.



konvensjonen, noe nasjonale norske dommer ikke har. I forhold til landene i Luganokonvensjonen har ikke voldgiftsdommer fordelen sammenlignet med nasjonale dommer at de har internasjonal anerkjennelse. I landene i Luganokonvensjonen har nasjonale dommer det *også*.

En kan ved voldgiftsbehandling styre hvordan retten settes sammen og en kan benytte eksperter som dommere.<sup>49</sup> Ved tradisjonell rettergang må en ta den dommeren en får. Denne kan ha en vid praksis fra eksempelvis arveoppgjør og skilsmitter, men ikke nødvendigvis innen næringslivets jus. Profesjonelle parter fra internasjonale foretningsforhold er helt avhengige av at dommerne forstår prosedyrene godt. Ved voldgift kan en da sette retten med professorer i avtalerett. Om det gjelder skip eller oljeplattform som er omtvistet kan retten også settes med en ingeniør. Denne muligheten til å sette retten med fagkyndige meddommere som voldgiftsdommere har en ikke ved en tradisjonell rettssak. I en rettssak må eventuelle eksperter trekkes inn i saken som vitner eller det kan benyttes meddommere ”som har særlig kyndighet”.<sup>50</sup>

Voldgift gir konfidensialitet dersom partene ønsker det. Internasjonalt er dette hovedregelen, men etter den norske voldgiftsloven § 5 er hovedregelen at voldgiftsavgjørelser ikke er underlagt taushetsplikt. Partene kan dog avtale taushetsplikt. Det er også fullt mulig å publisere voldgiftsavgjørelser anonymt, altså at en skjuler hvem partene er og faktum på en slik måte at utenforstående ikke kan gjenkjenne tvisten. På denne måten unngår en at det blir en offentlig nyhet dersom en har en tvist med en av sine viktigste forretningsforbindelser. En kan fremdeles opprettholde fasaden utad mot marked og kunder om at alt er i den skjønneste orden, mens en i det stille med voldgiftsdommere får en løsning på tvisten. Samtidig er den anonyme voldgiftsdommen et argument for at tvister av den typen dommen avgjorde skal løses på en bestemt måte.

---

<sup>49</sup> Se voldgiftsloven §§ 12 og 13.

<sup>50</sup> Se domstoloven § 72.

Voldgiftsdommerne skal holde seg til partenes ønske og voldgiftsavtalen, og kan ikke av eget tiltak løse tvisten etter nasjonale regler. Voldgiftsloven § 31 slår fast at "Voldgiftsretten skal anvende de rettsregler *som partene har valgt for de materielle tvistesporsmål* saken gjelder." Nasjonale regler kan anvendes når partene har referert til dem og brukt dem i sine prosedyrer. Det er altså partene som styrer rettsanvendelsen i en voldgiftssituasjon og dette gjør voldgiftsprosessen friere enn ved en nasjonal domstol.<sup>51</sup> Det er teoretisk mulig å få en avgjørelse bygget på rimelighet i stedet for rettsregler. Om dette er en fordel eller ulempe, eller om det gir en løsning annerledes enn etter rettsreglene er usikkert. Dersom partene begir seg inn på at de ønsker tvisten løst ved rimelighet så fjerner de den forutsigbarheten en oppnår ved å holde seg til kontrakt, avtalerett og nasjonale regler.

Sammensetningen av voldgiftsdommerne eller voldgiftsprosessen må ikke være i strid med lovgivningen i det landet voldgiftsprosessen foregår, da det vil medføre at voldgiftsdommen ikke blir anerkjent eller får tvangskraft internasjonalt.<sup>52</sup>

Det er et tradisjonelt argument for voldgift som med annen alternativ tvisteløsning at det ofte fører til et godt forhold for partene også etter at tvisteløsningen er over, en ser voldgift som vennligere. Dette kan diskuteres, voldgift er en bindende tvisteløsning hvor det normalt avsies endelig avgjørelse. Ankemulighet kan avtales, men dette skjer sjelden i praksis. Voldgift kan være både og: I noen tilfeller kan partene skilles som venner etter avgjørelsen, mens i andre tilfeller kan de skilles som bitre fiender. Dette blir spekulasjon, men at partene oftere skilles som venner er et tradisjonelt argument for alternativ tvisteløsning.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Voldgiftsloven § 31.

<sup>52</sup> United Nations Convention on the recognition and enforcement of foreign Arbitral Awards, New York June 10th 1958 article V 1 (d).

<sup>53</sup> Blant annet nevnt i NOU 2001:33 "Voldgift" s. 35.

Etter domstolsloven §§ 135 og 136 er språket ved norske domstoler norsk. Ved en voldgiftsbehandling står en langt friere til å velge språk, det sentrale er at partene og voldgiftsdommerne forstår hverandre godt slik at en sikrer kontradiksjon.

Ved voldgift er det større mulighet for skikkelig nøytralitet. Ved internasjonale kontraktsforhold er neppe noen av partene villige til å benytte motpartens nasjonale rettssystem. Eksempelvis ved en kontraktstvist mellom et norsk selskap og et fra USA så vil ikke amerikanerne føle seg bekvemme i en norsk tingrett, heller ikke vil nordmennene føle seg bekvemme i en amerikansk rett. Ved voldgift oppstår det oftest mindre tvil om dommerens habilitet på grunn av nasjonale preferanser.

## 8.5 Voldgift - Svake sider.

En har normalt ikke ankemulighet ved voldgift, med mindre partene avtaler dette. Hovedregelen ved voldgift er at det ikke er ankemulighet, det er svært unormalt at partene avtaler dette. Før den nye voldgiftsloven var ankemulighet til ny voldgift regulert i tvistemålsloven § 466. Denne bestemmelsen ble ikke videreført til voldgiftsloven av 14. mai 2004. En ankemulighet ved voldgift i dag må eventuelt være hjemlet i voldgiftsavtalen. Utvalget bak voldgiftsloven uttalte om anke ved voldgift at dette er meget sjeldent, og at det har veldig liten praktisk betydning.<sup>54</sup>

Det er ikke enkelt å avgjøre om dette punktet skal settes under svake eller sterke sider, manglende ankemulighet kan være begge deler. Men det gjør at en får en endelig avgjørelse på tvisten, en slipper å behandle saken flere ganger gjennom flere instanser.

Svakheten ved manglende ankemulighet er at dersom en taper ved voldgift så har en tapt for godt. Avgjørelsen blir stående, det er ingen ny mulighet siden for å få omgjort voldgiftsavgjørelsen. Det er ingen mulighet for siden å få etterprøvd bevisvurderingen eller rettsanvendelsen. Anke er et viktig middel mot gale dommer. Om en voldgiftsdom er gal og det ikke er avtalt ankemulighet blir voldgiftsdommen like fullt stående som endelig avgjørelse. Det er noen få muligheter til å angripe voldgiftsavgjørelser ved rettssak etter voldgiftsloven §§ 43 og 44 med påstand om ugyldighet, men voldgiftsdommer regnes normalt som endelige avgjørelser. Dette legger et ansvar på partene selv for å velge de rette voldgiftsdommerne og selv å sørge for god nok presentasjon av fakta og jus i saken.

Et tradisjonelt argument for voldgift mot tradisjonell rettssak er at ettersom det ikke er noen ankemulighet er voldgift raskere. Etter en samtale med professor Giuditta Cordero Moss

---

<sup>54</sup> NOU 2001:33 "Voldgift" s. 42.

23. august 2006 med erfaring som voldgiftsdommer kan dette punktet diskuteres. For det første er det langt fra sikkert at den tapende part frivillig oppfyller sin del av voldgiftsavgjørelsen. Moss hevdet i samtalen at voldgift kan gå raskere enn rettssak, men det kan også gå saktere dersom en må gå til tvangsfullbyrdelse av voldgiftsdommen. Her må en også ta i betraktning at en rettssak kan være fullført ved første instans, eller ankemuligheten kan benyttes helt til Høyesterett. Om ankemuligheten vil bli benyttet vet en ikke ved begynnelsen av en rettssak. Voldgift *kan* gå raskere, men i følge Moss er det ingen selvfølge.<sup>55</sup>

Dersom det gjelder en norsk voldgiftsdom og motparten ikke oppfyller sin del av avgjørelsen, så må den seirende parten gå til tvangsfullbyrdelsessøksmål etter tvangsfullbyrdelsesloven fra 26. juni 1992 nr. 86 §§ 4-15 og 4-4 for å få tvangsgjennomført voldgiftsavgjørelsen. Dette øker tiden for den totale behandlingen fra en begynte voldgiftsprosessen til en ser resultatet av tvisteløsningen.

For at utenlandske voldgiftsavgjørelser skal være tvangsgrunnlag i Norge må en normalt anlegge søksmål ved en nasjonal domstol, med mindre annet følger av overenskomst med fremmed stat. I denne sammenheng er New York – konvensjonen fra 1958 den viktigste, som i stor grad gjør at utenlandske voldgiftsdommer kan fullbyrdes i Norge uten særskilt saksanlegg.<sup>56</sup>

Voldgift er særlig populært ved kompliserte finansielle transaksjoner og avtaler. Muligheten for å sette eksperter blant dommerne er en hovedårsak til voldgiftens popularitet. Men i det øyeblikk det er en meget komplisert sak med eksperter, så ligger det i saken at også voldgiftsadvokatenes prosedyrer er kompliserte. Det er dessuten helt avgjørende for partene at voldgiftsdommeren(e) forstår prosedyrene, og dermed ender dette

---

<sup>55</sup> Gjengitt fra samtale med professor Giuditta Cordero Moss 23.august 2006. Tillatelse til å gjengi henne og bekreftelse på rette gjengivelser i denne oppgaven mottatt ved e-post 15. november 2006.

<sup>56</sup> NOU 2001:33 Voldgift, s.43.

gjørne totalt med at det blir veldig lange prosedyrer og en veldig treg behandling mot voldgiftsavgjørelsen.

Noen ganger spekulerer en part i at den andre ikke har råd til å betale de høye salærene til voldgiftsdommerne lenger enn en viss tid. En kjent strategi er da å trekke ut prosedyren, sabotere den, gjøre den treg. Håpet er at når tiden har gått for lenge og voldgiftsalæret er for dyrt for motparten, så går motparten med på forlik.

Da voldgift normalt er en endelig avgjørelse påberoper partene seg alt som kan være relevant. Dette bidrar normalt også til å gjøre prosessen treg. Voldgift kan sees på som å være i Høyesterett i første instans.

Ved en rettssak kan en benytte de sterkeste argumentene for at en skal gis medhold ved behandling i første instans. Om en har andre argumenter til støtte for sin sak som en ser på som mindre viktige kan disse utsettes til en ankebehandling etter tvml. § 365.4 over saksbehandlingsfeil eller avgjørelsen.

Dette kan en ikke risikere ved voldgift. Ved voldgift har man normalt kun en sjanse til å overbevise voldgiftsdommerne. Det at alle tenkelige argumenter trekkes inn i prosedyrene gjør den totale behandlingen lenger.

Det er altså på ingen måte sikkert at manglende ankemulighet gir raskere behandling. Men det *kan* gjøre det. Dersom det er en enkel voldgiftssak som for eksempel en grensetvist kan det gå meget fort, og da er argumentet for voldgift raskere og uten ankemulighet en sterk side.

Enda et tradisjonelt argument for voldgift, som også de andre alternative tvisteløsningsformene, er at det er billigere. Ved de store internasjonale voldgiftssakene hvor det benyttes avtalerettsprofessorer kan dette diskuteres. Ved disse sakene er det veldig høye salærer til voldgiftsdommere og voldgiftsadvokater. Her er det ikke sikkert voldgift er

billigere enn rettssak. Til sammenligning rettssak så vet en ikke ved starten av en rettssak om den blir anket. Så ved sammenligning av prosesskostnader, skal en da sammenligne med rettssak i første, annen eller tredje instans?

Ved voldgift i saker av enklere karakter ved faktum og jus vil det normalt være billigere enn rettssak. Kostnadene ved voldgift varierer *kraftig* avhengig av kompleksitet ved faktum og jus.

Et annet moment i forhold til voldgift i de store internasjonale sakene fra næringslivet er at når sakene er meget kompliserte og prosedyrene blir det også, så søker voldgiftsadvokatene gjerne støtte blant ansatte eksperter hos sin egen part. Den tiden voldgiftssaken legger beslag på egne ansatte blir da ikke brukt til andre konstruktive aktiviteter for parten. Dette bremser verdiskapingen kraftig. Det er ekstremt kostbart, selv om det ikke synes konkret i noe budsjett eller på noen lønningsliste.

Voldgift kan kreve mer forberedelser enn tradisjonell rettergang. Når en vet at det kun er en avgjørelse uten ankemulighet er det meget viktig å seire ved første forsøk. Dette kan gjøre forberedelsene til prosedyrene dyrere enn ved tradisjonell rettssak.

Voldgift kan være direkte farlig for parten(e). Det er ingen ankemulighet, en vet ikke hva voldgiftsdommerne kommer til selv om en til en viss grad kan påvirke hvem som er voldgiftsdommere.

Friheten til å avtale voldgiftsprosessen kan gi farlige og uante konsekvenser for partene. Professor Giuditta Cordero Moss hadde opplevd i en voldgiftssak hvor hun var dommer at partene hadde avtalt at voldgiftsdom *måtte* avsies innen to måneder. Den andre parten halte ut voldgiftsprosessen, voldgiftsdommerne klarte ikke å avsi dom innen to måneder. Dette ga en veldig usikker situasjon, i voldgiftsavtalen var det ikke tatt inn bestemmelse om *konsekvensen* av at det ikke ble avsagt voldgiftsdom innen to måneder. Så hva skulle da konsekvensen bli? At den som ivret mest etter å få inn tomånedersklausulen fikk

avgjørelsen i mot seg? Ny voldgiftsbehandling? Sak ved de ordinære domstoler? En visste rett og slett ikke, selv om partene var enige om tomånedersfristen så hadde de ingen avtale om konsekvensen av å bryte fristen.<sup>57</sup>

En tendens en har sett ved voldgift i USA kalles ”splitting the baby”, altså at voldgiftsdommerne deler tvistegenstanden, halvparten på hver, ingen av partene blir helt fornøyd. En kommer jo da til en løsning, saken får en slutt, men dersom en ved en rettssak hadde fått fullt medhold, så var det dumt å ta saken til voldgift. Etter samtale med professor Knut Kaasen<sup>58</sup> er dette ikke hans erfaring fra sin praksis som voldgiftsdommer i de store sakene fra norsk næringsliv: En av partene fikk fullt medhold.

Ved tradisjonell rettssak avgjøres sakene etter gjeldende norsk rett. Dette kan gi en høyere rettsriktighet og forutsigbarhet, altså at avgjørelsene avsies etter gjeldende norsk rett. Mot gale dommer har en middelet anke. Ved voldgift styrer partene og voldgiftsavtalen rettsanvendelsen. En vet ikke hva voldgiftsdommerne kommer til, og materielt gale voldgiftsdommer blir stående. Det er meget sjelden ankemulighet. Det er noen få muligheter til å få tilsidesatt voldgiftsdommer etter reglene i voldgiftsloven §§ 43 og 44, men det er likevel bedre muligheter til å få omgjort dommer enn voldgiftsdommer. Den reduserte muligheten til endring av voldgiftsdommer i forhold til tradisjonelle dommer kan være en styrke: En er ferdig med saken. Eller det kan være en svakhet: Gal avgjørelse eller avgjørelse i ens disfavør blir stående.

Det kan forekomme vanskeligheter med voldgiftsprosessen. Eksempelvis har partene en kontraktstvist. De går til internasjonal voldgift og setter sammen domstolen selv. Dersom det ikke er avtalt noe om voldgiftsprosessen og de ikke vil benytte noen stats prosessregler så kan dette bli vanskelig. Hva om en oppnevnt voldgiftsdommer fraviker sin nøytralitet og

---

<sup>57</sup> Referert fra samtale med professor Moss 23.august 2006, tillatelse til å sitere henne og bekreftelse på rett sitat mottatt 15. november 2006 per e-post.

<sup>58</sup> Referert fra samtalen 07. september 2006, tillatelse til gjengivelse og bekreftelse på rett gjengivelse mottatt ved e-post 17. november 2006.



etter beste evne prøver å trekke de andre dommerne i sin parts favør, hvordan skal voldgiftsretten stille seg til dette? Det er mulig å benytte UNCITRAL, modelloven for vår norske voldgiftslov, men dette må være avtalt ved internasjonal voldgift hvor en ikke vil benytte en stats regler på voldgiftsprosessen.

Som ved forhandlinger og mekling er voldgift avhengig av at motparten er villig til å være med i tvisteløsningen. Nekter den, er stevning ved domstolene eneste utvei.

## 8.6 Leietaker mot gårdeier – Voldgift.

Hva hadde leietaker og gårdeier oppnådd ved voldgift i stedet for rettssak?

Det mest opplagte er konfidensialitet. Høyesterettsdommen deres ble brukt i undervisningssammenheng og er godt kjent blant de studentene som skrev den oppgaven. Publisiteten som fulgte med tvisten hadde vært unngått. Leietaker og gårdeier avsluttet på tidspunktet rundt tvisten sine foretningmessige forbindelser. Dersom disse skulle fortsatt hadde ønsket om konfidensialitet antagelig vært sterkere.

Fordelen med Høyesterettsdommen er at den skaper *presedens*, denne dommen er et sterkt argument for at ved kontrakt i næringsforhold holder vi oss til streng objektiv avtaletolking. Dette er hovedregelen i norsk avtalerett også, det er en høy terskel for å finne en kontrakt fra næringslivet ”urimelig” etter avtaleloven § 36, mens denne terskelen er noe lavere i forbrukerforhold. Gårdeier fikk en Høyesterettsdom til støtte for sin rettsoppfatning: Streng objektiv ordlydstolking. Det bemerkes at partene normalt er lite interessert i presedensvirkningen, det er heller juristene som er interessert i denne. Partene er normalt interessert i å få gjennomført sitt krav.

Om saken hadde vært avgjort ved voldgift er det rimelig å anta at resultatet hadde blitt det samme, denne dommen er i tråd med norsk avtalerett. Sannsynligvis ville avtalerettseksperter som voldgiftsdommere ha kommet til samme resultat som Høyesterett. Om gårdeier hadde ønsket publisitet rundt voldgiftsavgjørelsen kunne de fått den trykket, riktignok måtte de da hatt med leietaker på dette i voldgiftsavtalen. Det hadde da også vært en mulighet å trykke voldgiftsavgjørelsen anonymt, altså uten navn, men da likevel oppnådd å få trykket avgjørelsen og dermed ha en offentlig voldgiftsdom som et sterkt argument for streng objektiv ordlydstolking i kontrakter i næringslivet.

Partene kunne også oppnådd ekspertise ved å sette en voldgiftsrett. Det hadde antakelig ikke gjort noen stor forskjell i denne tvisten i forhold til Høyesteretts løsning, men hadde saken angått offshoreytelser rundt en borerigg ville det vært en sterk side å få med en ingeniør blant dommerne. Ved voldgift kan retten også settes med *kun* en ingeniør om partene ønsker det. I en rettssak kan retten settes med kyndige meddommere etter domstoloven § 88.

Ved voldgift hadde gårdeier sikret seg å ikke bli saksøkt ved andre domstoler i andre land for samme forhold, dette følger av New York – konvensjonen fra 1958. Andre nasjonale domstoler må respektere voldgiftsavgjørelser. Dette er neppe veldig aktuelt for to norske kontraktsparter, men dette hadde vært viktig om den ene kontraktsparten kom fra for eksempel Australia eller USA.

## **9 Sammendrag og vurderinger.**

Noen klar konklusjon åpner ikke problemstillingen til denne oppgaven for. Det er en hensiktsmessighetsproblemstilling. Juristene kan gi råd om fordeler, ulemper og hva som kan oppnås, men selve avgjørelsen om hvilken metode som bør prøves først må falle på partene selv. Og om en mekling mislykkes er det fullt mulig å gå til voldgift eller rettssak etterpå for å komme til en løsning.

Sammendraget på denne oppgaven blir hva partene bør ta i betraktning før de velger tvisteløsningsmetode. Det oppsummeres spørsmål parter bør ta stilling til:

Trenger partene å få avklart rettsstillingen til dette spørsmålet? Er dette viktig for fremtidige saker av samme sort? Trenger partene presedensvirkningen av en dom rundt dette?

Hvor viktig er konfidensialitet(det å holde tvisten skjult) for partene?

Er det viktigste å få avklart et konkret problem, eller er det også ønskelig å reparere familieforhold, naboforhold, eller en foretningsforbindelse?

Prosesskostnadene bør vurderes. Hva som er billigst kan være vanskelig å avgjøre. Ofte aner en ikke om en rettssak vil bli anket. Kostnader ved voldgift varierer kraftig avhengig av kompleksiteten ved jus og faktum. Hvem en benytter som voldgiftsdommer(e) og voldgiftsadvokater vil påvirke kostnadene i stor grad.

Tidsperspektivet bør vurderes. Hvor mye haster det med rask avgjørelse? Det kan være vanskelig å vurdere hva som ville vært raskest. Partene vet ikke før en rettssak om ankemuligheten vil bli benyttet.

Trenger partene internasjonal virkning, som at voldgiftsavgjørelser må respekteres av landene som har ratifisert New-York konvensjonen fra 1958?

I rettsøkonomien legges det til grunn for analysene at individene i et samfunn forfølger sin egeninteresse. Altså at individene handler slik at det er best for en selv. Denne påstanden kan diskuteres. Eksempelvis forsikrer vi husene våre i vår egeninteresse, vi verner om verdier som er viktige for oss. På den andre siden er det en god del mennesker som spiller i Lotto. Dette kan ikke sies å være i spillernes egeninteresse. Sannsynligheten for å tape penger er langt mer sannsynlig enn å vinne. En mulig forklaring er at mennesker er risikovillige når innsatsen er lav og den mulige fortjenesten høy, mens vi er risikou villige når det er en sjanse for å miste store verdier, som at huset vårt brenner ned uforsikret.<sup>59</sup>

Valg av tvisteløsningsmetode for to parter som kan velge fritt bør skje etter deres eget ønske. I hvilken grad dette skjer i praksis er en helt annen sak. Oppgaven har belyst flere momenter en bør ta stilling til ved valg av den mest hensiktsmessige tvisteløsningsmetoden. Men vurderer parter dette? Eller er det situasjoner hvor ønsket om hevn og å skade motparten gjør parten blind for muligheter ved alternativ tvisteløsning? At mulighetene ved alternativ tvisteløsning *er der* er ikke det samme som at de faktisk *vurderes og benyttes*. I partenes egen interesse bør tvister vurderes konkret mot hvilken metode som er mest hensiktsmessig for å få et best mulig resultat. Resultatet har mest å si for partene selv, mens for juristene er resultatet og prosessen mot det en jobb.

Kanskje vil alternativ tvisteløsning få større popularitet i fremtiden, men det kan ikke erstatte rettssak. Alternativ tvisteløsning er avhengig av frivillighet fra begge parter.

---

<sup>59</sup> Eksempel hentet fra undervisning i rettsøkonomi valgfag, Juridisk Fakultet Oslo høsten 2005. Lærebok i faget: Erling Eide, Endre Stavang, "Rettsøkonomi", Cappelen, Oslo, 2003.

Rettssak er eneste tvisteløsningsmetode hvor en kan stevne motparten, og med statens hjelp få gjennomslag for sin rett med tvang.

I denne oppgaven er det belyst momenter som partene bør vurdere før valg av tvisteløsningsmetode. Det er ikke noe fasitsvar på hvilken metode som er best. Valget må overlates til partene selv. Verken lovgiver eller jurister kan avgjøre dette til det beste for partene. Jurister kan gi råd etter om hva som antas å være mest hensiktsmessig når de har fått en tvist presentert av en part.

## **10 Litteraturliste.**

### Artikler:

Bernt-Hamre, Camilla, "Hvor aktiv kan rettsmekler være under meklingen? –Noen sentrale problemstillinger". Se [http://www.jur.uib.no/Ansatte/jprha/festskrift\\_2005t.pdf](http://www.jur.uib.no/Ansatte/jprha/festskrift_2005t.pdf).

### Bøker:

Austbø, Anne, Engebretsen, Geir, "Mekling i rettskonflikter", 2. utgave, Oslo 2006.

Eide, Erling, Stavang, Endre, "Rettsøkonomi", Cappelen, Oslo, 2003.

Gisle, Jon, Andenæs, Kristian, Bernt, Jan Fridthjof, Falkanger, Thor, Gjønnnes, Arnhild Dordi, Matningsdal, Magnus og Aarbakke, Magnus, "Jusleksikon", Drammen, september 1999.

Hov, Jo: "Rettergang 3, Sivilprosess", Papinian, Oslo 2000.

Nordhelle, Grethe, "Mekling, konfliktforståelse og konflikthåndtering", Gyldendal, Oslo, 2006.

### Dommer:

Rt. 1951 s. 19 - Mortvedtdommen

Rt. 1998 s. 774 - Videospillerdommen.

Rt. 1991 s. 220 - Solliå borettslag mot Risvollan borettslag.

Rt. 2002 s. 1155 - Christianssand Bryggeri mot Sameiet Professor Birkelandsvei 28 C  
ANS.

LB-2000-1699, dato: 2001-02-05, Christianssands Bryggeri, dom avsagt av Borgarting  
Lagmannsrett.

#### Forarbeider:

NOU 2001:32 "Rett på sak". Akademika, Oslo, 2001.

NOU 2001: 33 "Voldgift". Akademika, Oslo, 2001.

Ot. Prp. Nr. 51 "Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister"(tvisteloven)",  
justisdepartementet, Akademika AS, Oslo, 2005.

#### Lover og konvensjoner:

Almindelig borgerlig straffelov av 22.mai 1902 nr. 10(straffeloven).

Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5(domstoloven).

Lov om rettergangsmåten for tvistemål av 13. august 1915 nr. 6 (tvistemålsloven).

Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai  
1918 nr. 4 (avtaleloven).

Lov om vergemål for umyndige av 22. april 1927 nr. 3 (vergemålsloven).

Lov om skadeserstatning av 13.juni 1969 nr. 26.

Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7 (barnelova).

Lov om megling i konfliktråd 15. mars 1991 nr. 3(konfliktrådloven).

Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring av 26. juni 1992 nr. 86  
(tvangsfullbyrdsesloven).



Lov om gjennomføring i norsk rett av Luganokonvensjonen om domsmyndighet og fullbyrding av dommer i sivile og kommersielle saker(Luganoloven) av 8. januar 1993 nr. 21.

Lov om voldgift(voldgiftsloven) av 14. mai 2004 nr. 25.

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), av 17. juni 2005 nr. 90. (På det tidspunkt oppgaven skrives vedtatt, men ikke trådt i kraft.)

Luganokonvensjonen fra 16. september 1988.

New York – konvensjonen fra 1958 om voldgift.

Modellov:

UNCITRAL, modelloven fra FN for vår egen voldgiftslov.

Spesialoppgaver:

Årstad, Eli Kristine: "Alternativ tvisteløsning", Juridisk Fakultet Oslo, høsten 2004.

Utenlandske artikler:

ATLA fact sheet, av Consumer Attorneys of California. Se appendix denne oppgaven.

Utenlandske bøker:

Folberg, Golann, Kloppenberg, Stipanowich, "Resolving disputes, theory practice and law". Aspen Publishers, 111Eight Avenue, New York, 2005.

Utenlandske dommer:

"The McDonald's Coffee case", "Liebeck vs. McDonald's", se appendix denne oppgaven.

## **11 Rettspraksis fra USA.**

### **11.1 Liebeck v. McDonald's.**

District Court of New Mexico, Second Judicial District, Bernalillo County.

Stella LIEBECK, Plaintiff,

v.

MCDONALD'S RESTAURANTS, P.T.S., INC. and McDonald's International, Inc.,

Defendants.

CV-93-02419.

Aug. 18, 1994.

Kenneth R. Wagner & Associates, P.A. by Kenneth R. Wagner, Albuquerque, for plaintiff.

Rodey, Dickason, Sloan, Akin & Robb, P.A. by Tracy McGee, Albuquerque, for defendants.

### **JUDGMENT**

ROBERT H. SCOTT, District Judge.

\*1 THIS MATTER came on for trial before the Court and a twelve (12) person jury on August 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16 and 17, 1994. Defendant P.T.S., Inc. was dismissed with prejudice by stipulation of the parties entered into during

trial. The issues having been duly tried and a jury having rendered its verdict against the sole remaining defendant McDonald's Corporation as follows:

1. On Plaintiff's claim for product defect, for Plaintiff;
2. On Plaintiff's claim for breach of the implied warranty of merchantability, for Plaintiff;
3. On Plaintiff's claim for breach of the implied warranty of fitness for particular purpose, for Plaintiff;
4. On Plaintiff's claim that Plaintiff was comparatively at fault, Plaintiff was determined to be twenty percent (20%) at fault;
5. On Plaintiff's claim for compensatory damages, Plaintiff is entitled to \$200,000.00 to be reduced by \$40,000.00, representing her twenty percent (20%) comparative negligence, for a net judgment of \$160,000.00;
6. On Plaintiff's claim for punitive damages, punitive damages are awarded in the sum of \$2,700,000.00.

IT IS HEREBY ORDERED, ADJUDGED AND DECREED that Judgment is entered solely against McDonald's Corporation and to Plaintiff in the amount of \$160,000.00 for compensatory damages, and \$2,700,000.00 to Plaintiff for punitive damages.

IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED AND DECREED that Plaintiff shall be awarded interest as permitted by law.

IT IS FURTHER ORDERED, ADJUDGED AND DECREED that Plaintiff shall be awarded

her costs to be determined upon presentation of a Cost Bill to the Court in accord with applicable law.

Not Reported in P.2d, 1995 WL 360309 (N.M. Dist.)

END OF DOCUMENT

## 11.2 Kommentarartikel Liebeck vs. McDonald's.

Kilde:

<http://www.lectlaw.com/files/cur78.htm>

*excerpted from ATLA fact sheet. ©1995, 1996 by Consumer Attorneys of California*

There is a lot of hype about the McDonalds' scalding coffee case. No one is in favor of frivolous cases of outlandish results; however, it is important to understand some points that were not reported in most of the stories about the case. McDonalds coffee was not only hot, it was scalding -- capable of almost instantaneous destruction of skin, flesh and muscle. Here's the whole story.

Stella Liebeck of Albuquerque, New Mexico, was in the passenger seat of her grandson's car when she was severely burned by McDonalds' coffee in February 1992. Liebeck, 79 at the time, ordered coffee that was served in a styrofoam cup at the drivethrough window of a local McDonalds.

After receiving the order, the grandson pulled his car forward and stopped momentarily so that Liebeck could add cream and sugar to her coffee. (Critics of civil justice, who have pounced on this case, often charge that Liebeck was driving the car or that the vehicle was in motion when she spilled the coffee; neither is true.) Liebeck placed the cup between her knees and attempted to remove the plastic lid from

the cup. As she removed the lid, the entire contents of the cup spilled into her lap.

The sweatpants Liebeck was wearing absorbed the coffee and held it next to her skin. A vascular surgeon determined that Liebeck suffered full thickness burns (or third-degree burns) over 6 percent of her body, including her inner thighs, perineum, buttocks, and genital and groin areas. She was hospitalized for eight days, during which time she underwent skin grafting. Liebeck, who also underwent debridement treatments, sought to settle her claim for \$20,000, but McDonalds refused.

During discovery, McDonalds produced documents showing more than 700 claims by people burned by its coffee between 1982 and 1992. Some claims involved third-degree burns substantially similar to Liebecks. This history documented McDonalds' knowledge about the extent and nature of this hazard.

McDonalds also said during discovery that, based on a consultants advice, it held its coffee at between 180 and 190 degrees fahrenheit to maintain optimum taste. He admitted that he had not evaluated the safety ramifications at this temperature. Other establishments sell coffee at substantially lower temperatures, and coffee served at home is generally 135 to 140 degrees.

Further, McDonalds' quality assurance manager testified that the company actively enforces a requirement that coffee be held in the pot at 185 degrees, plus or minus five degrees. He also testified that a burn hazard exists with any food substance served at 140 degrees or above, and that McDonalds coffee, at the temperature at which it was poured into styrofoam cups, was not fit for consumption because it would burn the mouth and throat. The quality assurance manager admitted that burns would occur, but testified that McDonalds had no intention of reducing the "holding temperature" of its coffee.

Plaintiffs' expert, a scholar in thermodynamics applied to human skin burns, testified that liquids, at 180 degrees, will cause a full thickness burn to human skin in two to seven seconds. Other testimony showed that as the temperature decreases toward 155 degrees, the extent of the burn relative to that temperature decreases exponentially. Thus, if Liebeck's spill had involved coffee at 155 degrees, the liquid would have cooled and given her time to avoid a serious burn.

McDonalds asserted that customers buy coffee on their way to work or home, intending to consume it there. However, the companys own research

showed that customers intend to consume the coffee immediately while driving.

McDonalds also argued that consumers know coffee is hot and that its customers want it that way. The company admitted its customers were unaware that they could suffer thirddegree burns from the coffee and that a statement on the side of the cup was not a "warning" but a "reminder" since the location of the writing would not warn customers of the hazard.

The jury awarded Liebeck \$200,000 in compensatory damages. This amount was reduced to \$160,000 because the jury found Liebeck 20 percent at fault in the spill. The jury also awarded Liebeck \$2.7 million in punitive damages, which equals about two days of McDonalds' coffee sales.

Post-verdict investigation found that the temperature of coffee at the local Albuquerque McDonalds had dropped to 158 degrees fahrenheit.

The trial court subsequently reduced the punitive award to \$480,000 -- or three times compensatory damages -- even though the judge called McDonalds' conduct reckless, callous and willful.

No one will ever know the final ending to this case.

The parties eventually entered into a secret settlement which has never been revealed to the public, despite the fact that this was a public case, litigated in public and subjected to extensive media reporting. Such secret settlements, after public trials, should not be condoned.

-----

*excerpted from ATLA fact sheet. ©1995, 1996 by Consumer Attorneys of California*